Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitsdescontr01poth

SEP 3 1970

Drum

TRAITÉS

DES CONTRATS

DE BIENFAISANCE.

TRAITÉS
DES CONTRATS
DE BIENFAISANCE,
SELON LES REGLES
TANT DU FOR DE LA CONSCIENCE,
QUE DU FOR EXTÉRIEUR,

Par l'AUTEUR du Traité des Obligations.

NOUVELLE ÉDITION.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

TOME I.

A PARIS,

Chez DEBURE pere, Quai des Auguſtins ; à l'Image S. Paul.

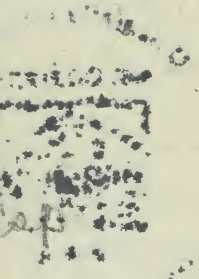
A ORLÉANS,

chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT Imp. du Roi, de l'Evêché & de l'Univerſité.

M. DCC. LXXV.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

BIBLIOTHECA



KJV
1668
P676
1775
V.1

TABLE
DES CHAPITRES,

Articles, Sections & Paragraphes, contenus dans les Traités des Contrats de Bienfaisance, Tome I.

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du Prêt à usage : *entre quelles personnes il peut intervenir ; & des choses qui en peuvent être la matiere*, page 4

SECT. I. *De la nature du* Prêt à usage, ibid.

ART. I. *Quelles choses constituent l'essence du* Prêt à usage, 4

ART. II. *A quelles classes de Contrats appartient le* Prêt à usage, 7

ART. III. *Du rapport qu'a le Contrat de* Prêt à usage *avec d'autres Contrats ; & en quoi il en differe*, 9

SECT. II. *Des personnes entre lesquelles peut intervenir le Contrat de Prêt ; & des choses qui en peuvent être la matiere*, 11

ART. I. *Des personnes entre lesquelles peut intervenir le Contrat de Prêt*, ibid.

ART. II. *Des choses qui peuvent être la matiere du Contrat de Prêt*, 13

CHAPITRE II.

DU Droit que le Prêt à usage donne à l'emprunteur; & de ses obligations, 18
SECT. I. *Du Droit de l'emprunteur*, ibid.
SECT. II. *Des obligations de l'emprunteur*, 20
ART. I. *De l'obligation de rendre la chose prêtée*, ibid.
§. I. *Quand l'emprunteur doit-il rendre la chose*, 21
§. II. *A qui la chose prêtée doit-elle être rendue*, 26
§. III. *Où, & en quel état la chose prêtée doit-elle être rendue*, 31
§. IV. *Des exceptions que peut opposer celui à qui la chose a été prêtée, pour se défendre de la rendre*, 34
ART. II. *De l'obligation de conserver la chose*, 39
ART. III. *Si celui à qui la chose a été prêtée est tenu d'indemniser le Prêteur de la perte, ou détérioration de la chose prêtée, lorsqu'elle est arrivée par un cas fortuit, ou force majeure*, 45
ART. IV. *De l'action* Commodati DIRECTA, *qui naît des obligations de l'emprunteur*, 63
§. I. *Contre qui procede cette action*, ibid.
§. II. *Quels sont les objets de cette action*, 66

CHAPITRE III.

DEs obligations du Préteur, 71
I. ESPECE, 72
II. ESPECE, 75
III. ESPECE, 77
IV. ESPECE, ibid.

CHAPITRE IV.

DU PRÉCAIRE, & de quelques autres Prêts différents du Prêt à usage, 80
ART. I. *Du Précaire*, ibid.
ART. II. *De quelques espéces de Prêts différents du* Prêt à usage, 84

PRÊT DE CONSOMPTION,

Et des matieres qui y ont rapport.

PREMIERE PARTIE.

DU Contrat de Prêt de Consomption, 91

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du Contrat de Prêt de Consomption, *& des choses qui en sont susceptibles*, 92
ART. I. *De ce qui constitue l'essence du Contrat de* Prêt de Consomption, ibid.

§. I. *Il faut qu'il y ait une chose qui soit la matiere de ce contrat, & qui soit prêtée pour être consommée*, 92
§. II. *De la délivrance de la chose prêtée*, 93
§. III. *De la translation de propriété*, 95
§. IV. *De l'obligation de rendre autant*, 105
§. V. *Du consentement*, 107
ART. II. *A quelle classe de Contrats doit-on assigner le* Prêt de Consomption, 113
ART. III. *Des personnes entre lesquelles ce Contrat peut intervenir, & des choses qui en sont susceptibles*, 115
§. I. *Des personnes entre lesquelles ce Contrat peut intervenir*, ibid.
§. II. *Des personnes qui sont susceptibles du contrat de Prêt de Consomption*, 116

CHAPITRE II.

DE l'obligation que produit le Contrat de prêt de consomption, & de l'action qui en naît, 119
ART. I. *Par qui l'obligation que produit le contrat de* Prêt de consomption, *est-elle contractée, & qui sont ceux qui sont tenus de l'action qui en naît*, 121
ART. II. *Envers qui l'obligation que l'emprunteur subit par ce contrat, est-elle contractée; & qui sont ceux par qui l'action qui en naît peut être intentée*,

§. III. *Quel eſt l'objet de l'obligation de l'emprunteur ; & de l'action qui en naît*, 130
PREMIER CAS, ibid.
SECOND CAS, 135
ART. III. *A qui & où la ſomme ou la quantité qui a été prêtée, doit-elle être rendue*, 137
ART. IV. *Quelles exceptions l'emprunteur peut-il oppoſer contre l'action* ex mutuo, 141
ART. V. *Si le prêteur contracte quelque obligation*, 143

PARTIE II.

DE L'USURE qui ſe commet dans le contrat de Prêt de conſomption, 145
SECT. I. *De l'injuſtice que renferme l'uſure ; de la défenſe qui en eſt faite par l'Ecriture ſainte, par la Tradition, & par les Loix du Royaume*, 147
ART. I. *De l'injuſtice qui renferme l'Uſure*, ib.
ART. II. *De la défenſe qui eſt faite de l'Uſure par l'Ecriture ſainte & la Tradition*, 151
ART. III. *De la défenſe de l'Uſure par les Loix du Royaume*, 163
SECT. II. *Si la défenſe du prêt à intérêt ſouffre exception à l'egard du prêt de commerce, & dans quelques autres cas*, 166

ART. I. *Si elle souffre exception à l'égard du prêt de commerce*, 166
§. I. *Moyens allégués pour la légitimité des prêts à intérêt appellés prêts de commerce*, 167
§. II. *Réponses aux moyens en faveur des prêts à intérêt*, 174
ART. II. *Si la défense du prêt à intérêt souffre exception à l'égard des deniers pupillaires*, 186
SECT. III. *Que comprend la défense de l'Usure*, 189
ART. I. *Ce qu'il faut pour qu'il y ait usure*, ibid.
§. I. *Il faut qu'il soit intervenu un contrat de prêt*, ibid.
§. II. *Il faut pour qu'il y ait usure, que ce que le prêteur exige au-delà de la somme prêtée, soit un* lucre *& un* profit *qu'il retire du prêt*: Lucrum ex mutuo exactum, 198
§. III. *Pour qu'il y ait usure, il faut que l'intérêt ou autre profit que le prêteur a retiré du prêt, ait été exigé*, 200
§. IV. *Différents exemples de profits usuraires*, 206
§. V. *De l'effet des Loix qui défendent l'usure; & des peines qu'elles prononcent contre les usuriers*, 219
SECT. IV. *Des intérêts compensatoires*, 225
SECT. V. *De l'Escompte*, 236

PARTIE III.

DU QUASI-CONTRAT appellé Promutuum; *& de l'action* condictio indebiti, 244
SECT. I. *Du* Promutuum, ibid.
ART. I. *Ce que c'eſt que le Quaſi-contrat* Promutuum; *quels ſont ſes rapports avec le contrat* Mutuum; *& en quoi en differe-t-il*, ibid.
ART. II. *De l'obligation qui nait du* Promutuum, 247
SECT. II. *De l'action appellée* Condictio indebiti, 249
ART. I. *Il faut que ce qui eſt payé, ne ſoit pas dû*, 251
I. *&* II. CAS, ibid.
III. CAS, 252
IV. CAS, 255
V. CAS, 256
VI. CAS, 257
VII. *&* VIII. CAS, 259
IX. CAS, 260
X. CAS, ibid.
ART. II. *Il faut qu'il n'y ait eu aucun ſujet réel de payer la choſe non due qui a été payée*, 261
ART. III. *Il faut que la choſe non due qui a été payée, l'ait été par erreur*, 265
ART. IV. *Qui ſont ceux qui ont l'action* Condictio indebiti, 268

ART. V. *Contre qui se donne l'action* Condictio indebiti, 272
ART. VI. *Quel est l'objet de l'action* Condictio indebiti, 273
ART. VII. *Si le paiement par erreur peut donner une action contre les tiers détenteurs de la chose payée par erreur*, 284

Fin de la table des Chapitres.

TRAITÉ

TRAITÉS

DES CONTRATS

DE BIENFAISANCE.

LEs contrats de *bienfaiſance* ſont ceux qui ne ſe font que pour l'utilité de l'une des parties contractantes : en cela ils different des contrats *intéreſſés de part & d'autre*, dont nous avons traité juſqu'à préſent, leſquels ſe font pour l'intérêt & l'utilité réciproque de l'une & de l'autre partie.

La principale eſpece de contrat de bienfaiſance eſt le contrat de *donation*. Mais comme les donations ne ſe font pas toujours par un contrat, nous réſervons à traiter ailleurs ſéparément de la matiere des donations tant entre vifs que teſtamentaires.

Les autres eſpeces de contrats de bienfaiſance, ſont le *prêt à uſage* & le *précaire*, qui compoſeront la matiere de ce traité :

le *prêt de conſomption* & les matieres qui y ont rapport feront l'objet d'un ſecond traité ; le *dépôt* fera la matiere d'un troiſieme traité ; & le *mandat* avec le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum* feront la matiere d'un quatrieme.

TRAITÉ
DU PRÊT A USAGE,
ET DU PRÉCAIRE.

LE *prêt à uſage* eſt un contrat par lequel un des contractans donne gratuitement à l'autre une choſe pour s'en ſervir à un certain uſage ; & celui qui la reçoit, s'oblige de la lui rendre après qu'il s'en ſera ſervi.

C'eſt ce contrat qu'on appelle en termes de droit, *commodatum*.

On appelle prêteur, celle des parties contractantes, qui donne la choſe à l'autre, ſoit qu'elle lui en faſſe par elle-même la tradition, ſoit qu'elle ſe ſerve du miniſtere d'une autre perſonne, qui fait cette tradition au nom & de la part de la partie contractante.

On appelle *emprunteur*, l'autre partie contractante qui reçoit la choſe, ſoit que la tradition lui en ſoit faite à elle-même, ſoit qu'elle ſoit faite de ſon ordre à une autre.

Nous traiterons dans un premier chapitre, de la nature de ce contrat, des per-

sonnes entre lesquelles il peut intervenir, & des choses qui en peuvent être la matiere; dans le second, du droit que le prêt à usage donne à l'emprunteur, & de ses obligations; dans le troisieme, de celles du prêteur. Le quatrieme concernera le *précaire*, & quelques autres especes de prêt, différentes du *prêt à usage*.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du prêt à usage : *entre quelles personnes il peut intervenir; & des choses qui en peuvent être la matiere.*

SECTION PREMIERE.

De la nature du prêt à usage.

1. NOUS examinerons de cette section, 1°. quelles choses constituent l'essence du *prêt à usage*; 2°. à quelles classes de contrats il appartient; 3°. les rapports qu'il a avec quelques autres contrats, & en quoi il en differe.

ARTICLE PREMIER.

Quelles choses constituent l'essence du prêt à usage.

2. Il est de l'essence du contrat de *prêt à usage*, qu'il y ait, 1°. une chose qui soit prêtée; 2°. un certain usage pour lequel la chose soit prêtée.

Il n'importe pour quel usage : car c'est un *prêt à usage*, non-seulement lorsqu'une chose est prêtée pour l'usage qui lui est propre, comme lorsque je vous prête un lit pour vous coucher, ou un cheval pour faire un voyage ou pour labourer votre champ ; mais aussi lorsque je prête la chose pour quelque autre usage que ce soit. Par exemple, si je vous prête des meubles pour les donner en gage à votre créancier, qui ne veut surseoir à ses poursuites qu'à cette condition ; c'est un vrai contrat de *prêt à usage* qui intervient entre nous.

Il en seroit autrement, si c'étoit moi-même qui, à votre priere, les donnois à votre créancier en nantissement de votre dette. Le contrat qui interviendroit entre nous, seroit un contrat de *mandat*. L. 5, §. 12. ff. *commod.*

3. 3°. Il est de l'essence de ce contrat que l'usage de la chose soit accordé gratuitement : si pour vous l'accorder, j'exige de vous quelque récompense, c'est un commerce : ce n'est plus le contrat de *prêt à usage* ; c'est une autre espece de contrat, qui est ou celui de *louage*, si la récompense consiste dans une somme d'argent, ou un contrat sans nom, tenant plus du contrat de louage, que du prêt, lorsque c'est quelqu'autre chose que vous vous obligez de me donner, ou lorsque vous vous obligez de faire pour moi quelque chose.

C'est pourquoi lorsque je vous prête mon bœuf pour dix jours, à la charge que vous

me prêterez enſuite le vôtre pour autant de temps ; Ulpien décide que ce n'eſt pas le contrat de *prêt à uſage*, mais une autre eſpece de contrat ſans nom : *commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verùm præſcriptis verbis agendum eſt.* L. 17. §. 3. ff. de præſcr. verb.

4. 4°. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt à uſage, que l'emprunteur s'oblige à rendre la même choſe *in individuo* qui lui eſt prêtée ; après qu'il s'en ſera ſervi, & conſéquemment que cette choſe lui ſoit délivrée, ſi elle n'eſt déja pardevers lui ; car l'obligation qu'il doit contracter de la rendre, ſuppoſe néceſſairement qu'elle eſt pardevers lui.

5°. Il eſt de l'eſſence de ce contrat, que l'emprunteur ne reçoive la choſe prêtée, que pour s'en ſervir à l'uſage pour lequel elle lui eſt prêtée, & que le prêteur en conſerve non-ſeulement la propriété, s'il en eſt le propriétaire, mais même la poſſeſſion par le miniſtere de l'emprunteur qui eſt cenſé ne détenir la choſe qu'au nom de celui qui la lui a prêtée : *Rei commodatæ & poſſeſſionem & proprietatem retinemus* : L. 8. ff. *commod.* NEMO *enim commodando, rem facit ejus cui commodat.* L. 6. ff. d. tit.

6°. Enfin il eſt de l'eſſence du contrat, que le conſentement des parties intervienne ſur la choſe prêtée, ſur l'uſage pour lequel elle eſt prêtée, & ſur la reſtitution qui en doit être faite.

ARTICLE II.

A quelles classes de contrats appartient le prêt à usage.

5. Il est évident que le *prêt à usage* est de la classe des contrats de bienfaisance, étant de son essence d'être gratuit. Il renferme un bienfait que le prêteur fait à l'emprunteur, en lui accordant gratuitement l'usage de sa chose.

6. Il est aussi de la classe des contrats *réels*, c'est-à-dire, de ceux qui ne se forment que par la tradition de la chose.

En effet, on ne peut concevoir de contrat de *prêt à usage*, si la chose n'a été délivrée à celui à qui on en accorde l'usage. L'obligation de rendre la chose qui est de l'essence de ce contrat, ne pouvant pas naître avant que la chose ait été reçue.

On dira peut-être que dans notre Droit François, où toutes les conventions, même celles que le Droit Romain appelloit *Nuda pacta*, sont valables, & produisent des obligations civiles ; la convention par laquelle je serois convenu avec vous, de vous prêter dans un tel temps une certaine chose, est valable par le seul consentement des parties dès avant que je vous aie délivré la chose, & produit une action contre moi, pour m'obliger à vous la délivrer dans le temps convenu. Je réponds que cette convention n'est pas le contrat de *prêt*, c'est seulement une promesse de

prêter, qui differe du contrat de prêt; comme une promesse de vendre, differe du contrat de vente. Le contrat de prêt ne se formera que lorsqu'en exécution de cette promesse, je vous aurai délivré la chose.

Il est vrai que si la chose est déja par-devers l'emprunteur; *putà*, parce qu'elle avoit été mise en dépôt chez lui, ou de quelqu'autre maniere que cela se soit fait, le contrat de prêt reçoit en ce cas sa perfection par le seul consentement des parties; mais si ce consentement suffit alors, c'est que la tradition s'est faite d'avance; & il est toujours vrai de dire, que le contrat de prêt est un contrat *réel*, qui ne peut se former que par une tradition ou actuelle, ou qui ait précédé. En un mot, il faut que la chose prêtée, ou soit remise par le contrat entre les mains de l'emprunteur, ou qu'elle se trouve déja par-devers lui.

7. Le *prêt à usage* est un contrat synallagmatique, qui produit de part & d'autre des obligations. Il n'est pas néanmoins de la classe de ceux qui sont parfaitement synallagmatiques, dans lesquels l'obligation de chacun des contractans est également principale, tels que sont les contrats de *vente*, de *louage*, de *société*. Il est de la classe de ceux qui sont moins parfaitement synallagmatiques; car dans ce contrat, il n'y a que l'obligation de l'emprunteur, qui soit l'obligation principale du contrat, la-

quelle eſt pour cet effet appellée *obligatio commodati* DIRECTA ; & d'où naît l'action *commodati* DIRECTA, que le prêteur envers qui elle eſt contractée, a contre l'emprunteur. Au contraire, l'obligation du prêteur n'eſt regardée que comme une obligation incidente & indirecte, laquelle pour cet effet eſt appellée *obligatio commodati* CONTRARIA ; d'où naît l'action *commodati* CONTRARIA, que l'emprunteur envers qui elle eſt contractée, a contre le prêteur. *Voyez* notre Traité des Obligations, *n.* 9.

8. Enfin le prêt à uſage eſt de la claſſe des contrats qu'on appelle *contractus juris gentium* ; car il ſe régit par les ſeules regles du droit naturel, & il n'eſt aſſujetti à aucune formalité par le droit civil.

Si de même que tous les autres contrats, il doit être rédigé par écrit, lorſque la choſe qui en fait la matiere eſt d'une valeur qui excede cent livres, ce n'eſt que pour la preuve du contrat que cette forme eſt requiſe, & non pour ſa ſubſtance. *Traité des Obligations*, *n.* 15.

ARTICLE III.

Du rapport qu'a le contrat de Prêt à uſage *avec d'autres contrats, & en quoi il en differe.*

9. Le *prêt à uſage* tient quelque choſe de la donation. Il contient un bienfait ; & le prêteur, comme dans la donation, donne

gratuitement quelque chose à l'emprunteur : mis il differe de la donation ; en ce que dans celle-ci, la chose même est donnée, le donateur en transfere la propriété au donataire ; au lieu que dans le *prêt à usage*, ce n'est pas la chose même que le prêteur donne, il n'en donne que l'usage, il conserve la propriété de la chose qu'il prête ; il en conserve même la possession, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 5, & l'emprunteur s'oblige de le lui rendre.

10. Le *prêt à usage* a aussi de l'analogie avec le prêt de consomption qu'on nomme *mutuum* ; ils renferment l'un & l'autre un bienfait qui n'est qu'imparfait, parce que dans l'un & l'autre contrat, l'emprunteur s'oblige de rendre ; mais ces contrats different en ce que dans le *prêt à usage*, le prêteur conserve la propriété de la chose prêtée, & c'est cette chose elle-même *in individuo* que l'emprunteur s'oblige de lui rendre : au contraire dans le *prêt de consomption*, les choses prêtées étant des choses dont on ne peut faire aucun usage qu'en les consommant ; telles que sont de l'argent, du bled, du vin, &c. le prêteur transfere à l'emprunteur la propriété des choses prêtées pour par lui les consommer à son gré, & il devient seulement créancier d'une somme ou quantité égale à celle qu'il a prêtée, que l'emprunteur s'oblige de lui rendre.

11. Enfin le contrat de *prêt à usage* a du rapport avec le contrat de *louage*, & avec les contrats *sans nom*, par lesquels le

prêteur exige de l'emprunteur quelque récompense. Ce rapport consiste en ce que c'est l'usage d'une chose que l'une des parties accorde à l'autre, qui fait la matiere de ces contrats, de même que du *prêt à usage*. Mais la gratuité du *prêt à usage* est le caractere qui le distingue de ces contrats ; ensorte qu'étant si essentiellement différents du *prêt à usage*, ils ne produisent pas les mêmes obligations.

12. La convention avec laquelle le prêt à usage *commodatum*, dont nous traitons, a le plus de rapport, est la convention de *précaire*, qui est une espece de prêt à usage. Nous en ferons voir les différences au chapitre quatrieme, où nous traiterons de cette convention.

SECTION II.

Des personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de prêt, & des choses qui en peuvent être la matiere.

ARTICLE PREMIER.

Des personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de prêt.

13. Le contrat de prêt n'a rien à cet égard de particulier ; il peut intervenir entre toutes les personnes qui sont capables de contracter ; & il est évident qu'il ne peut intervenir entre celles qui en sont incapables. C'est pourquoi, si j'ai emprunté d'un fou une chose que j'ai reçue de lui, il n'est

intervenu par-là aucun contrat de prêt, & nous n'avons pas contracté de part ni d'autre les obligations qui naissent du contrat de prêt : si je suis obligé de rendre la chose, ce n'est pas en vertu d'un contrat de prêt, puisqu'il n'en est pas intervenu, mais en vertu de la loi naturelle, qui oblige tous ceux qui possedent sans cause, la chose d'autrui, à la rendre à celui à qui elle appartient ; & pareillement, si le fou est obligé de me rembourser les impenses extraordinaires que j'aurois faites pour la conservation de la chose que j'ai reçue de lui, & dont il a profité ; ce n'est pas par un contrat de prêt qu'il y est obligé, n'y en ayant eu aucun, mais par la seule équité naturelle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. L.* 206, ff. *de R. Jur.*

Il faut dire la même chose du prêt qu'une femme sous puissance de mari, auroit fait à quelqu'un sans être autorisée ; étant incapable de contracter, il n'y a point en ce cas de contrat de prêt ; & tout ce que nous avons dit dans l'espece précédente, reçoit une entiere application dans cette espece.

Il n'en est pas de même d'un mineur, qui, quoiqu'encore sous la puissance de tuteur, a passé l'âge de l'enfance, & est en âge de savoir ce qu'il fait : les contrats de ce mineur ne sont pas absolument nuls, comme ceux d'une femme mariée qui con-

tracte sans être autorisée. Quoique ce mineur ne s'oblige pas en contractant sans l'autorité de son tuteur, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'il profite du contrat; néanmoins il oblige ceux qui contractent avec lui, & le contrat subsiste de la part de ceux qui contractent avec lui: *Instit. tit. de autoritate tutorum.*

C'est pourquoi, il n'est pas douteux que le prêt fait par un mineur à quelqu'un, quoique sans l'autorité de son tuteur, est valable, & qui produit dans l'emprunteur toutes les obligations qui naissent du contrat de prêt.

Sur les personnes qui sont capables ou incapables de contracter, *Voyez notre Traité des Obligations*, *p.* 1, *ch.* 1, *sect.* 1, *art.* 4.

ARTICLE II.

Des choses qui peuvent être la matiere du contrat de prêt.

14. Toutes les choses qui sont dans le commerce, & qui ne se consomment point par l'usage qu'on en fait, peuvent être l'objet de ce contrat.

Ce sont le plus communément les meubles qui en sont l'objet; on prête tous les jours un carrosse, un cheval, un livre, une tapisserie & autres choses semblables.

Néanmoins les immeubles en peuvent aussi être l'objet, tous les jours un ami prête à son ami sa cave, son grenier, un appartement dans sa maison.

15. Non-seulement les choses profanes

peuvent être la matiere du contrat de *prêt à usage*, les choses consacrées à Dieu, qui pour cette raison sont hors le commerce, en peuvent être aussi la matiere, pourvu que ce soit pour des usages religieux qu'elles soient prêtées. Par exemple, lorsqu'il y a un catafalque à faire dans une église pour une cérémonie funebre, pour lequel il faut un grand nombre de chandeliers d'argent, on emprunte les chandeliers d'argent des autres églises de la ville, c'est un vrai contrat de prêt à usage.

Si, pendant que les réparations qui sont à faire à une église paroissiale la rendent inexploitable, des religieux voisins ont une convention avec les paroissiens par laquelle ils permettent aux paroissiens de faire, jusqu'à ce que leurs réparations soient finies, leur office paroissial dans leur église à des heures différentes de celles auxquelles il font le leur; cette convention est un vrai contrat de prêt à usage que ces religieux font de leur église à ces paroissiens.

16. Les écrits dont le roi ou les magistrats ont ordonné la suppression, ne peuvent être la matiere d'un contrat de prêt légitime; l'arrêt qui défend à toutes personnes de les retenir, & enjoint de les porter au greffe de la cour, défend à plus forte raison de les prêter; le prêt qui en est fait est donc une contravention à l'arrêt, & par conséquent c'est un contrat nul, qui ne peut de part ni d'autre produire aucune obligation, ni donner aucune action; *Pacta quæ contra leges consti-*

titutioneſque vel contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt. L. 6, cod. de pact.

Les mauvais livres, dont on ne peut ſe ſervir pour aucun uſage honnête; tels que ceux qui ne contiennent rien autre choſe que des ordures & des impuretés, quoiqu'il n'y ait aucn Arrêt qui en ait ordonné formellement la ſuppreſſion, ne peuvent être la matiere d'un contrat de prêt légitime; un tel contrat de prêt eſt contraire aux bonnes mœurs, & par conſéquent nul, ſuivant la Loi ci-deſſus citée.

Il y a néanmoins de mauvais livres, qui peuvent être prêtés pour un uſage bon & légitime; tels que ſont ceux qui attaquent la Loi & la ſaine Morale, lorſqu'on les prête à quelqu'un qui les emprunte pour les refuter: un tel prêt eſt honnête & légitime; mais prêter ces livres à des perſonnes dont la lecture de ces livres peut corrompre le cœur & l'eſprit; c'eſt un crime qui ſurpaſſe celui d'un empoiſonneur, autant comme l'ame ſurpaſſe le corps.

17. Il eſt évident que les choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, ne peuvent être l'objet de ce contrat, car étant de la nature de ce contrat, ſuivant la définition que nous en avons donnée, que celui à qui la choſe eſt prêtée, s'oblige à la rendre elle-même *in individuo*, après qu'il s'en ſera ſervi; il en réſulte que les choſes dont on ne peut ſe ſervir, qu'en les conſommant & les détruiſant, ne peuvent être l'objet de ce contrat.

Par exemple, de l'argent comptant, du vin, du bled, de l'orge, de l'huile, *&c.* ne peuvent être l'objet du contrat de *prêt à usage*, mais seulement du *prêt de consomption*, dont nous parlerons dans le Traité suivant.

Néanmoins ces choses même qui sont de nature à se consommer par l'usage peuvent quelquefois faire l objet du contrat de *prêt à usage*; savoir lorsqu'elles sont prêtées non pour l'usage naturel auquel ces choses sont destinées, mais seulement pour la montre, *ad ostentationem*; car ces choses ne se consommant point par cette espece d'usage, rien n'empêche qu'elles ne puissent être l'objet du contrat de *prêt à usage*. C'est la décision des Loix (*L.* 3, §. *fin.* & *L.* 4, ff. *commod.*) *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat; sæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ ut ostendantur.* C'est ce qu'ont coutume de faire les receveurs infideles qui ayant donné à usure l'argent de leur caisse, empruntent de leurs amis des sacs d'argent lorsqu'ils savent qu'on doit venir visiter leur caisse, pour la faire paroître remplie, & les rendent *in individuo* aussi-tôt que la visite a été faite.

18. Il n'importe que la chose prêtée appartienne ou non à celui qui la prête; si un voleur prête à quelqu'un la chose qu'il a volée, c'est un vrai contrat de prêt, qui n'oblige pas moins celui à qui elle est prêtée, à la rendre au voleur, qui la lui a prêtée, que s'il lui eût prêté sa propre chose. *L.* 15 & 16, ff. *a. tit.* Voyez une limitation *infrà*, *ch.* 2, *sect.* 2, *art.* 1, §. 4.

19. Mais on ne peut prêter à quelqu'un sa propre chose, *commodatum rei sua esse non potest.*

C'est pour quoi, si quelqu'un qui a ma chose, me la prête sans que je sache qu'elle m'appartient, le contrat est nul, & je ne contracte aucune obligation de la rendre.

Cette regle, qu'on ne peut prêter à quelqu'un sa propre chose, souffre exception, lorsque c'est celui qui a le droit de la posséder ou d'en jouir qui la prête aux propriétaires : par exemple, si le créancier à qui j'ai donné ma tapisserie en nantissement, me la prête pour quelqu'occasion, c'est un prêt de ma propre chose qui est valable ; car n'ayant pas le droit de la posséder, quoiqu'elle m'appartienne, puisque je l'ai donnée en nantissement, on peut valablement me la prêter, & je contracte valablement l'obligation de la rendre au créancier qui me l'a prêtée & qui qui a droit de la posséder.

Par la même raison, celui qui jouit en usufruit de ma maison, peut me la prêter en tout ou en partie.

CHAPITRE II.

Du droit que le Prêt à usage donne à l'emprunteur ; & de ses obligations.

SECTION PREMIERE.

Du droit de l'emprunteur.

20. LE droit que le prêt à usage donne à l'emprunteur de se servir de la chose qui lui a été prêtée, de même que celui que le contrat de louage donne au locataire, n'est pas un droit dans la chose, mais un droit purement personnel contre le prêteur, qui naît de l'obligation que le prêteur a contractée de le laisser se servir de la chose pendant le temps & pour l'usage pour lequel il la lui a prêtée.

Ce droit lui donne une action contre le prêteur & ses héritiers, s'ils apportoient quelque trouble à l'usage qu'il a droit de faire de la chose.

Nous traiterons de cette action au Chapitre suivant.

Il lui donne aussi une exception contre la demande que le prêteur feroit *intempestivè* pour se faire rendre la chose prêtée : nous en traiterons aussi *infrà*.

21. Ce droit que le prêt à usage donne à l'emprunteur, se borne à l'usage pour lequel la chose lui a été prêtée ; il ne lui est pas permis de s'en servir pour aucun autre usage, à

moins qu'il n'ait un juſte ſujet de croire que le prêteur y conſentiroit s'il le ſavoit.

Par exemple, ſi quelqu'un m'a prêté à Orléans un cheval pour aller à Baugenci, je ne peux pas m'en ſervir pour aller plus loin; mais ſi étant arrivé à Baugenci, il m'eſt ſurvenu une affaire plus loin, que je n'avois pas prévue lorſque j'ai emprunté le cheval, & que les relations d'amitié que j'ai avec celui qui me l'a prêté, & la connoiſſance que j'ai de ſon caractere obligeant, me donnent lieu d'être perſuadé qu'il ne m'auroit pas refuſé ſon cheval pour aller juſqu'au lieu où cette affaire m'eſt ſurvenue, je peux licitement m'en ſervir pour aller juſques-là.

Il faudroit décider autrement, ſi lorſque j'ai emprunté le cheval pour aller à Baugenci, je ſavois déja que je pourrois en avoir beſoin pour aller plus loin; & que je ne l'ai pas déclaré à celui à qui j'ai emprunté le cheval; cette réticence de ma part prouve que je n'étois pas bien aſſuré qu'il eût voulut me prêter ſon cheval pour aller plus loin.

22. Lorſque l'emprunteur, à l'inſçu & contre le gré du prêteur, ſe ſert de la choſe prêtée à un autre uſage que celui pour lequel elle lui a été prêtée, non-ſeulement il contrevient à la bonne foi requiſe dans le contrat de prêt, qui ne permet pas d'uſer de la choſe prêtée pour un autre uſage, mais il commet un vol de l'uſage de cette choſe. C'eſt ce qu'enſeigne Paul en la Loi 40, ff. *de furt. qui jumenta ſibi commodata longiùs duxerit, alienáve re invito domino uſus ſit, furtum facit.*

Ulpien décide la même chose en la Loi 5, §. 8, *ff. commod.*

Il ne fait pas à la vérité un vol de la chose même qui lui a été prêtée, mais il fait un vol de l'usage de la chose ; car le vol peut tomber sur l'usage de la chose, comme sur la chose même, le vol étant défini, *contrectatio rei fraudulosa ..... vel rei vel etiam usûs ejus, possessionisve.* L. 1. §. fin. ff. de furt.

SECTION II.

Des obligations de l'emprunteur.

23. Les obligations que l'emprunteur contracte par le prêt à usage, sont celle de rendre la chose qui lui a été prêtée, & celle de la conserver. Nous traiterons de ces deux obligations dans les deux premiers articles de cette Section. Nous examinerons dans un troisieme article si l'emprunteur est obligé d'indemniser le prêteur, des cas fortuits qui ont causé la perte ou la détérioration de la chose prêtée. Enfin dans un quatrieme article nous traiterons de l'action *commodati DIRECTA*, qui naît de l'obligation de l'emprunteur.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation de rendre la chose prêtée.

Il faut voir 1°. quand l'emprunteur est obligé de rendre la chose prêtée ; 2°. à qui ; 3°. où, & en quel état il la doit rendre ; 4°. quels moyens il peut opposer pour se défendre de la rendre.

§. I.

Quand l'emprunteur doit-il rendre la chose.

24. L'emprunteur n'est obligé de rendre la chose qu'après le temps porté par le contrat, & lorsque le contrat n'en porte aucun qu'après celui qui lui a été nécessaire pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée.

Le prêteur ne peut sans injustice en demander plutôt la restitution ; car quoiqu'il eût pu sans injustice ne la point prêter du tout, ayant bien voulu la prêter pour un certain usage, il s'est obligé à la laisser à l'emprunteur pendant tout le temps nécessaire, autrement il tromperoit l'emprunteur qui a compté sur ce prêt, & qui auroit pu sans cela prendre d'autres mesures, & trouver d'autres occasions d'emprunter d'autres personnes la chose dont il avoit besoin. C'est ce qu'enseigne Paul en la Loi 17, §. 3, ff. commod. *Sicut voluntatis & officii magis quàm necessitatis est commodare ; ita modum commodati finemque præscribere ejus est qui beneficium tribuit : quum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem præscribere & retrò agere, atque intempestivè usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, sed & suscepta est obligatio inter dandum accipiendumque.....adjuvari quip pe nos, non decipi beneficio oportet.*

25. Cette décision a lieu, quand même pendant ce temps le prêteur se trouveroit

avoir besoin lui-même de la chose qu'il a prêtée, pourvu que ce fût un besoin qu'il a pu prévoir, & qui peut se remettre; car en le prêtant il a tacitement consenti à se priver de l'usage de sa chose pendant le temps pour lequel il l'a prêtée, même dans le cas qu'il en auroit lui-même besoin, lorsqu'il a pu le prévoir.

Mais si le besoin que le prêteur a de la chose prêtée, étoit un besoin pressant & imprévu, il seroit en ce cas fondé à demander que la chose lui fût rendue, quoiqu'avant l'expiration du temps pour lequel il l'a prêtée; car personne n'étant présumé vouloir faire plaisir à un autre à son préjudice, celui qui prête sa chose à quelqu'un, est censé ne la vouloir prêter qu'autant qu'il croit qu'il pourra lui-même s'en passer; & le cas d'un besoin pressant & imprévu qu'il auroit lui-même de cette chose, doit toujours être censé tacitement excepté de la permission qu'il a accordée à l'emprunteur de s'en servir pendant le temps convenu. C'est le sentiment de Puffendorf, qui me paroît très-équitable.

Néanmoins, même dans le cas d'un besoin pressant & imprévu que j'aurois de la chose que je vous ai prêtée, si vous ne pouviez me la rendre, sans courir risque de vous causer un grand préjudice, vous pourriez être reçu à satisfaire par équipollence à l'obligation de me la rendre, en me fournissant, à vos dépens, une chose semblable pour m'en servir à la place de la mienne, jusqu'à ce que vous puissiez me la rendre, & que

je puiſſe, de mon côté, vous rendre celle que vous m'avez fournie.

Par exemple, ſi pendant que les étais que je vous ai prêtés, ſervent à ſoutenir les planchers de votre maiſon dont on reconſtruit le mur, j'ai beſoin tout-à-coup de mes étais pour ſoutenir ma maiſon, que je vous les redemande, vous devez être reçu dans vos offres de m'en fournir d'autres, à vos dépens, pour m'en ſervir à la place des miens, que vous ne pouvez retirer ſans riſque, juſqu'à ce que votre mur qu'on reconſtruit, ſoit achevé.

26. Il y a un ſecond cas auquel le prêteur peut demander la reſtitution de la choſe qu'il a prêtée, avant le temps pour lequel il l'a prêtée, c'eſt lorſque l'uſage pour lequel il l'a prêtée, ſe trouve entiérement achevé. Par exemple, ſi je vous ai prêté un manuſcrit pour quinze jours pour en tirer une copie, & qu'au bout de huit jours vous ayez achevé cette copie, je puis vous demander que vous me rendiez mon manuſcrit, ſans attendre la fin des quinze jours; car l'ayant entiérement copié & collationné, & par conſéquent en ayant fait tout l'uſage pour lequel je vous l'avois prêté, vous n'avez plus aucun ſujet de le retenir; le temps de quinze jours n'a été fixé qu'afin que vous n'excédaſſiez pas ce temps à le copier, mais non pour que vous puiſſiez le retenir après l'avoir copié plutôt.

Mais ſi le temps avoit été appoſé à la convention, non-ſeulement pour que vous

n'excédassiez pas le temps à faire l'usage que vous voulez faire de la chose que je vous ai prêtée, mais pour un autre raison ; *puta* parce que m'ayant emprunté la chose pour la porter à la campagne, d'où vous comptiez être de retour au bout de quinze jours, on a réglé le temps auquel vous deviez me la rendre, sur celui auquel vous deviez être de retour, je ne dois pas en ce cas, sans un besoin pressant, quoique vous ayez fait tout l'usage de la chose que vous deviez faire, demander avant le temps, que vous me la renvoyiez par un exprès qui vous constitueroit en dépense ; mais je dois attendre le temps porté par notre convention, auquel vous pourrez me la rapporter vous-même à votre retour de la campagne.

27. Un troisieme cas auquel le prêteur peut, avant l'expiration du temps porté par la convention, demander la restitution de la chose qu'il a prêtée, c'est lorsque celui à qui je l'avois prêté pour un usage qui lui étoit personnel, est mort avant l'expiration de ce temps. Par exemple, si j'ai prêté à un savant un livre pour un an, pour s'en servir à la composition d'un ouvrage auquel il travailloit, & qu'il soit mort au bout de six mois, je peux incontinent, sans attendre l'expiration du temps porté par la convention, redemander mon livre à ses héritiers qui n'ont aucun sujet de le garder ; l'usage pour lequel je l'avois prêté, étant un usage qui étoit personnel au défunt.

Il en seroit autrement, si l'usage pour lequel

lequel j'ai prêté une choſe à mon ami, ne lui étoit pas perſonnel ; en ce cas ſes héritiers pourroient ſe ſervir comme lui, de ma choſe, pour l'uſage pour lequel je l'ai prêtée, & je ne pourrois leur en demander la reſtitution qu'après qu'ils auroient achevé de s'en ſervir à cet uſage. Par exemple, ſi j'ai prêté à mon ami mon cheval pour tout le temps que dureroient ſes vendanges, pour s'en ſervir à mener les raiſins de ſes vignes à ſon preſſoir, & qu'il ſoit mort avant la fin de la vendange, ſes héritiers auront droit de ſe ſervir, comme lui, de mon cheval, pour l'uſage pour lequel je l'ai prêté, & je ne ſerai fondé à leur demander qu'ils me le rendent, qu'après la fin de la vendange pour laquelle je l'ai prêté ; la raiſon eſt que dans le contrat de *prêt à uſage*, de même que dans tous les autres contrats, nous ſommes cenſés contracter pour nous & nos héritiers ; c'eſt pourquoi les obligations qui naiſſent de ces contrats, & les droits qui en réſultent, paſſent à nos héritiers, lorſqu'ils ſont de nature à pouvoir leur paſſer.

28. Quoique réguliérement celui à qui la choſe a été prêtée, ne puiſſe pas la retenir après le temps pour lequel elle lui a été prêtée, néanmoins s'il avoit beſoin encore de quelques jours pour achever de s'en ſervir pour l'uſage pour lequel elle lui a été prêtée, & que le prêteur ne ſouffrît aucun préjudice du retard, le prêteur devroit lui laiſſer encore la choſe pendant ce temps.

Mais quand même le prêteur ſouffriroit

quelque préjudice du retard, si celui que souffriroit l'emprunteur, en rendant incontinent la chose prêtée, étoit beaucoup plus grand, on devroit encore en ce cas lui laisser la chose, à la charge par lui d'indemniser le prêteur du préjudice qu'il souffre de ce retard. Les devoirs de l'amitié qui ont porté le prêteur à faire le prêt, exigent de lui ces tempéraments.

§. II.

A qui la chose prêtée doit-elle être rendue.

29. La chose prêtée doit être rendue au prêteur.

Lorsque le prêteur en a fait, par le ministere d'un autre, la tradition à l'emprunteur; ce n'est pas à celui du ministere duquel le prêteur s'est servi pour le faire, à qui la chose doit être rendue; car ce n'est pas lui qui est le prêteur; c'est celui à qui il a prêté son ministere, au nom de qui la tradition a été faite, qui est le prêteur, & à qui la chose doit être rendue, *suprà n.* 2.

30. La chose est censée rendue au prêteur, lorsqu'elle est rendue à celui qui avoit pouvoir de lui de la recevoir, suivant cette regle de droit, *quod jussu alterius solvitur pro eo est quasi ipsi solutum esset.* L. 180, ff. *De R. J.* Cela est conforme aux principes généraux que nous avons établis en notre Traité des obligations, *p.* 3, *ch.* 1, *art.* 2, §. 2, où nous renvoyons.

31. Suivant les mêmes principes, la chose

est censée rendue au prêteur, lorsqu'elle est rendue à quelqu'un qui a qualité pour la recevoir pour lui. Par exemple, une chose est censée rendue au mineur qui l'a prêtée, lorsqu'elle est rendue à son tuteur; une chose est censée rendue à une femme, lorsqu'elle est rendue à son mari. Voyez notre Traité des obligations, *p.* 3, *ch.* 1, *art.* 2, §. 3.

32. Quelquefois ce n'est pas à la personne même qui a fait le prêt, à qui la chose prêtée doit être rendue; cela arrive, 1°. lorsque cette personne a, depuis le prêt, perdu la vie civile. Si c'est par la profession religieuse, la chose ne peut plus être valablement rendue, qu'à ses héritiers ou autres successeurs universels qui ont recueilli sa succession, à laquelle sa profession a donné ouverture. Si c'est par une condamnation à une peine capitale, que le prêteur a perdu la civile, la chose ne peut plus être valablement rendue qu'au seigneur, au profit de qui la confiscation de ses biens a été prononcée.

33. 2°. On ne peut plus rendre valablement la chose prêtée à la personne qui l'a prêtée, lorsque depuis le prêt, elle a changé d'état. Par exemple, lorsqu'une fille m'a prêté une chose, & que depuis le prêt elle s'est mariée, & a passé sous puissance de mari, ce n'est plus à elle, c'est à son mari que je dois rendre la chose qu'elle m'a prêtée: la restitution que je lui en ferois à elle-même, ne me déchargeroit pas de mon obligation de la rendre; si ce n'est dans

le cas auquel elle seroit parvenue à son mari, ou dans le cas auquel je la lui aurois rendue du consentement de son mari, ou enfin dans le cas auquel j'aurois eu une juste ignorance de son changement d'état. Par la même raison, si le prêteur a été, depuis le prêt, interdit, soit pour cause de folie, soit pour cause de prodigalité; ce n'est plus à lui; c'est à son curateur, à qui la chose prêtée doit être rendue.

34. Quand même le prêteur, qui est devenu fou, ne seroit pas encore interdit, l'emprunteur qui auroit connoissance de sa folie ne devroit pas lui rendre la chose qu'il lui a prêtée; & en la lui rendant il ne seroit pas déchargé de l'obligation qu'il a contractée de la rendre. En cela le fou est différent du prodigue; celui-ci n'est privé de l'administration de son bien, que par la sentence d'interdiction; jusqu'à cette sentence il peut valablement recevoir ce qui lui est dû, & en décharger son débiteur; & par conséquent la restitution de la chose prêtée qui lui est faite par l'emprunteur, avant la sentence d'interdiction, est valable.

Il n'en est pas de même du fou, c'est la folie qui par elle-même le rend incapable d'administrer son bien, & non la sentence d'interdiction, qui sert seulement à constater sa folie; car les actes d'administration suppesent une volonté délibérée, une connoissance de ce qu'on fait, qui ne se trouve pas dans une personne qui a perdu l'usage de la raison : *Furiosi voluntas nulla est*, L.

47, ff. *De acq. hæred.* Un fou, même avant qu'il soit interdit, est donc incapable de recevoir ce qui lui est dû, & d'en décharger son débiteur : *Furiosus nullum negotium contrahere potest*, L. 5, ff. *de R. J.* & par conséquent l'emprunteur qui ayant, ou ayant pu avoir connoissance de la folie du prêteur, la lui auroit restituée, quoiqu'avant son interdiction, ne seroit pas libéré, & si ce fou, à qui il l'a mal-à-propos rendue, venoit à la perdre, les héritiers du fou, ou le fou même, s'il avoit depuis recouvré la raison, ou son curateur, pourroient en demander le prix à l'emprunteur.

Observez néanmoins que si l'emprunteur, lorsqu'il a rendu au fou, qui n'étoit pas encore interdit, la chose qu'il lui avoit prêtée, non-seulement ne s'étoit pas apperçu, mais n'avoit pu s'appercevoir de la folie du prêteur, parce que c'étoit une folie qui ne s'appercevoit pas facilement ; quoique cette restitution ne fût pas un paiement valable par l'incapacité du prêteur à qui il est fait, néanmoins l'emprunteur est déchargé de l'obligation de rendre la chose prêtée ; car il suffit pour cela qu'il ne l'ait plus, & que ce soit sans aucune faute de sa part, qu'il ait cessé de l'avoir.

Lorsque l'emprunteur, après s'être servi de la chose prêtée pour l'usage dont il avoit besoin, veut s'en décharger, n'y ayant personne à qui il puisse la rendre, parce que le prêteur est devenu fou, & n'a pas de curateur ; il peut à sa requête faire assembler

les parents ; ou au défaut de parents, les voisins du prêteur, pour lui faire nommer un curateur à qui il puisse la rendre : c'est le moyen qu'ont tous les débiteurs qui veulent se libérer.

35. Lorsque celui qui a prêté une chose est un mineur, si la chose qu'il a prêtée est une chose à son usage, que son pere ou son tuteur lui laissoit entre ses mains, quoiqu'il l'ait prêtée à l'insçu de son pere ou de son tuteur, l'emprunteur peut rendre la chose au mineur qui la lui a prêtée, aussi-bien qu'à son pere ou à son tuteur, comme lorsqu'un écolier a prêté à quelqu'un un de ses livres de classe. C'est pourquoi quand même le mineur auroit, depuis, perdu cette chose, l'emprunteur qui la lui a rendue, n'en demeureroit pas moins valablement déchargé, & on ne pourroit pas lui opposer ce principe de droit, qu'un mineur ne peut pas, sans le consentement de son tuteur, recevoir ce qui lui est dû, & en décharger son débiteur : *Pupillo sine tutoris autoritate solvi non potest*, L. 15, ff. *de solut.* Car le pere ou le tuteur, en laissant cette chose entre les mains du mineur, a virtuellement consenti que ceux à qui il la prêteroit, pussent la lui remettre entre les mains.

Mais si la chose que le mineur a prêtée, n'étoit pas une chose qui fût à son usage, & que le tuteur laissât entre les mains du mineur, cette chose, quoique prêtée par le mineur qui avoit trouvé le moyen de l'avoir, & quoiqu'elle appartienne au mineur,

ne doit pas lui être rendue, mais à son tuteur ; & l'emprunteur, en la rendant au mineur, sans le consentement du tuteur, n'en seroit pas valablement déchargé, si le mineur venoit à la perdre.

Voyez au paragraphe quatrieme d'autres cas auxquels la chose ne doit pas être rendue à celui qui l'a prêtée.

§. III.

Où, & en quel état la chose prêtée doit-elle être rendue.

36. Lorsque le lieu où la chose prêtée doit être rendue, est exprimé par la convention, c'est en ce lieu qu'elle doit être rendue.

Lorsque les parties ne s'en sont point expliquées, la chose prêtée doit être rendue au prêteur en sa maison ; à moins que par la destination du prêteur, la chose n'eût coutume d'être dans un autre lieu ; *puta*, dans une de ses maisons de campagne, d'où le prêteur l'a retirée pour la prêter, auquel cas elle doit être rendue au lieu où elle a coutume d'être.

37. Si depuis le prêt, le prêteur avoit transféré sa demeure très-loin, l'emprunteur ne seroit pas obligé de lui rendre la chose prêtée, ailleurs qu'au lieu où étoit la demeure du prêteur lors du prêt ; car ce n'est que dans ce lieu qu'il a entendu s'obliger de la rendre : la translation de la demeure du prêteur dans un autre lieu, est

un fait qui lui est étranger, & qui ne doit pas l'obliger pour la restitution de la chose prêtée, à plus qu'il n'a entendu s'obliger. Par exemple, si je vous ai prêté mon cheval à Orléans pour faire le voyage de Rheims, & que pendant votre voyage j'aie été nommé à un emploi à la Rochelle, pour lequel j'aie été obligé d'y transférer ma demeure; de retour de votre voyage, vous n'êtes pas obligé de me rendre mon cheval ailleurs qu'à Orléans, vous devez seulement me donner avis de votre retour, & attendre mes ordres, ou pour me renvoyer à mes frais le cheval à la Rochelle, ou pour le vendre à Orléans pour mon compte.

Si la nouvelle demeure du prêteur étoit peu éloignée de celle où la chose a été prêtée, l'emprunteur à qui elle est connue, doit être obligé de rendre la chose au prêteur en sa nouvelle demeure; il auroit mauvaise grace à dire qu'il ne s'est obligé de la rendre qu'au lieu ou étoit la demeure du prêteur lors du prêt, & & qu'il n'a pas prévu que le prêteur changeroit de demeure; car la nouvelle demeure en étant peu éloigné, on doit présumer qu'il avoit lors du prêt, non pas à la vérité, une volonté formelle & explicite, mais une disposition de volonté d'y rendre la chose, s'il eût prévu le changement de demeure; d'ailleurs celui qui a reçu un bienfait, ne doit pas être écouté à chicaner son bienfaiteur.

38. La chose prêtée doit être rendue en l'état auquel elle se trouve; si elle se trou-

voit détériorée, l'emprunteur n'eſt pas tenu des détériorations, à moins qu'elles ne proviennent de quelque faute de ſa part, ou des perſonnes dont il eſt reſponſable.

Mais ſi la détérioration provient du fait d'une autre perſonne que l'emprunteur n'a pu prévoir, ni empêcher, il n'en eſt pas plus tenu que de celles qui proviennent des accidents de force majeure; c'eſt ce qu'enſeigne Julien en la loi 19, ff. *Commod. Ad eos qui ſervandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt damnum injuriâ ab alio datum non pertinere procul dubio eſt: quâ enim curâ, aut diligentiâ conſequi poſſumus ne aliquis damnum nobis injuriâ det.*

39. L'emprunteur n'eſt pas même tenu des détériorations, qui ſeroient un effet inévitable de l'uſage pour lequel la choſe a été prêtée; car le prêteur en la prêtant pour cet uſage, a implicitement conſenti de ſouffrir ces détériorations. Par exemple, ſi j'ai prêté ici à Orléans à un marchand un manteau neuf, pour s'en ſervir pendant un voyage qu'il alloit faire à Leipſik, quoique ce manteau lorſqu'il me le rendra au retour de ſon voyage, ne ſe trouve pas de même valeur qu'il étoit lorſque je le lui ai prêté, je ne pourrai pas m'en plaindre, parce qu'en le lui prêtant pour faire ce long voyage, j'ai conſenti à la détérioration de mon manteau, qui en étoit un effet inévitable.

Pomponius rapporte cet autre exemple: je vous ai prêté mon cheval pour aller dan.

un certain lieu fort éloigné ; si sans aucune faute de votre part, la fatigue du voyage a déprécié mon cheval, vous n'en êtes pas tenu ; car c'est plutôt moi qui suis en faute, de n'avoir pas connu de quoi mon cheval étoit capable, & de vous l'avoir prêté pour faire un voyage qui étoit au-dessus de ses forces : *Ego in culpâ ero qui in tàm longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit, L.* 23, ff. *d. t.*

§. I V.

Des exceptions que peut opposer celui à qui la chose a été prêtée, pour se défendre de la rendre.

40. Le principal moyen que peut opposer celui à qui une chose a été prêtée, pour se défendre de la rendre, c'est celui qui résulte de ce que sans aucune faute de sa part, il a cessé de l'avoir, soit qu'elle soit périe par quelque accident de force majeure, soit qu'elle lui ait été ravie. Sur les fautes dont est tenu l'emprunteur, & sur les cas de force majeure dont il n'est pas tenu, voyez l'article suivant.

Suivant les principes établis en notre traité *des Obligations, n.* 620, *in fine*, l'emprunteur qui se défend par ce moyen de rendre la chose qui lui a été prêtée, est tenu de justifier l'accident de force majeure qu'il prétend avoir causé la perte de la chose.

41. L'emprunteur est sur-tout déchargé

de l'obligation de rendre au prêteur la chose prêtée, lorsqu'il est en état de justifier qu'il l'a rendue à celui qui est venu la quérir de la part du prêteur, quand même elle ne seroit pas parvenue au prêteur; car l'emprunteur en la rendant à cette personne, est censé l'avoir rendue au prêteur lui-même, suivant cette regle de Droit : *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*, L. 180, ff. *De Reg. Jur.*

C'est ce qu'enseigne Ulpien en la Loi 12, §. 1, ff. *Commod. Commodatam rem missus qui repeteret, quum recepisset, aufugit. Si Dominus ei dari jusserat, Domino perit.*

Au reste, l'emprunteur doit bien prendre garde, si la personne qui vient demander la chose prêtée, a ordre de la recevoir; car si cette personne n'étoit envoyée que pour avertir l'emprunteur de la rendre, & que l'emprunteur la lui remît, il n'en seroit pas déchargé envers le prêteur, si la chose ne lui parvenoit pas. *D.* §. 1.

42. Un second moyen que peut opposer l'emprunteur, non pour se dispenser entiérement de rendre la chose, mais pour la retenir quelque temps; c'est celui qui résulte de ce qu'il ne peut la rendre incontinent, sans s'exposer à un grand dommage; nous en avons parlé *suprà n.* 26.

43. Un troisieme moyen est celui qui résulte des impenses qu'il a faites pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée dont il a la répétition; car il a droit de la retenir jusqu'à ce que le prêteur l'ait rem-

bourſé de ces impenſes. L'emprunteur a cela de commun avec tous ceux qui ont fait des impenſes pour la conſervation d'une choſe qui ſe trouve en leur poſſeſſion, qu'ils ont un droit de retention de cette choſe pour s'en faire rembourſer, la choſe étant cenſée obligée pour leſdites impenſes : *Veluti quodam pignoris jure.* Voyez *infrà*, *chap.* 3. quelles ſont les impenſes dont il a la répétition.

44. Il n'en eſt pas de même de ce que le prêteur me doit pour quelqu'autre cauſe que ce ſoit : je ne veux pas retenir pour ce qu'il me doit, la choſe qu'il m'a prêtée, ni me diſpenſer de la lui rendre auſſi-tôt que je m'en ſuis ſervi pour l'uſage pour lequel il me l'a prêtée. C'eſt ce que décident Dioclétien & Maximien : *Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.* L. fin. cod. *commodati.*

La raiſon eſt, que ſuivant les principes que nous avons établis en notre traité *des obligations*, n. 494, ſur la matiere de la compenſation ; on ne peut oppoſer de compenſation contre la dette d'un corps certain, telle qu'eſt la dette de la reſtitution de la choſe prêtée.

Mais ſi faute par l'emprunteur de pouvoir la rendre, parce qu'elle ſeroit périe, ou auroit été perdue par ſa faute, la dette s'étoit convertie en une dette de dommages & intérêts liquides à une ſomme d'argent, elle ſeroit ſuſceptible de compenſation, de même que les autres dettes de ſommes d'argent.

45. Il y a des circonſtances, dans leſquelles l'emprunteur ne doit pas rendre la choſe à celui qui la lui a prêtée au moment qu'il la redemande, mais où il en doit différer la reſtitution. Suppoſons par exemple, qu'une perſonne m'a prêté ſes piſtolets chargés pour un voyage; au retour de ce voyage le prêteur en ſortant d'avoir une groſſe querelle, vient tout enflammé de colere me la raconter, & me redemander ſes piſtolets; ſi j'ai lieu de ſoupçonner que le prêteur que je connois pour un homme violent, en veut faire un mauvais uſage, je dois attendre pour les lui rendre, que ſes mouvements de colere ſoient paſſés.

46. L'emprunteur ne peut pas pour ſe diſpenſer de rendre la choſe prêtée, oppoſer au prêteur qu'elle ne lui appartient pas; car tant qu'elle n'eſt pas réclamée par un tiers, entre les mains de l'emprunteur, le prêteur eſt en droit de la répéter, quand même il l'auroit volée. L. 16, ff. *Commod.*

Mais ſi elle étoit arrêtée entre les mains de l'emprunteur par quelqu'un qui s'en prétend le propriétaire, ou qui ſe prétend créancier du prêteur, l'emprunteur doit dénoncer l'arrêt au prêteur, & ne rendre la choſe que lorſque le prêteur aura obtenu main-levée de l'arrêt.

Quoique la perſonne à qui la choſe a été volée, ne l'ait pas encore arrêtée entre les mains de l'emprunteur; lorſque l'emprunteur vient à en avoir connoiſſance, il doit, avant que de rendre la choſe à celui qui la lui a

prêtée, avertir cette personne que la chose est entre ses mains, afin qu'il puisse l'arrêter; car l'obligation qu'il a contractée de la rendre à celui qui la lui a prêtée, doit céder à l'obligation de la rendre à celui à qui elle appartient: c'est ce que les Loix décident à l'égard du dépositaire, comme nous le verrons *infrà*; & leur décision reçoit une entiere application à l'emprunteur, y ayant une entiere parité de raison.

47. Enfin l'emprunteur & ses héritiers ne peuvent opposer aucune prescription de temps pour se dispenser de rendre la chose prêtée, lorsqu'elle se trouve en leur possession, quand même il y auroit plus de trente ans que le prêt en eût été fait; car la possession en laquelle quelqu'un est d'une chose, est toujours censée continuer au même titre auquel elle a commencé, tant que le contraire ne paroît pas, suivant la regle *nemo potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ*; l'emprunteur ayant une fois commencé à avoir la possession de la chose à titre d'emprunt, lui & ses héritiers sont toujours censés continuer de l'avoir à ce titre; & cette possession à titre d'emprunt, en laquelle ils sont censés être, réclame perpétuellement pour la restitution de la chose, qui doit être faite à celui qui l'a prêtée, ou à ses successeurs.

Mais si la chose prêtée n'étoit plus par-devers l'emprunteur ou ses héritiers, l'action du prêteur seroit sujette à la prescription ordinaire de trente ans, à laquelle sont sujettes les autres actions.

ARTICLE II.

De l'obligation de conſerver la choſe.

48. L'obligation que l'emprunteur contracte par le contrat de prêt à uſage, l'oblige à apporter tout le ſoin poſſible à la conſervation de la choſe qui lui a été prêtée.

Il ne ſuffit pas qu'il y apporte un ſoin ordinaire, tel que celui que les peres de famille ont coutume d'apporter aux choſes qui leur appartiennent; il doit y apporter tout le ſoin poſſible, c'eſt-à-dire, celui qu'apportent à leurs affaires les perſonnes les plus ſoigneuſes; & il eſt tenu à cet égard, non-ſeulement de la faute légere, mais de la faute la plus légere.

C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus en la loi 1, §. 4, ff. *De obl. & act. Exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare compellitur, nec ſufficit ei eamdem diligentiam adhibere quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire poterit.*

Ceci eſt une ſuite du principe qui ſe trouve en la loi 5, §. 2, ff. *Commod.* & que nous avons rapporté en notre Traité *des Obligations*, *n*, 142. que dans les contrats qui ſe font pour le ſeul intérêt de celui qui reçoit la choſe qui fait l'objet du contrat, celui qui la reçoit eſt tenu d'apporter à la conſervation de cette choſe, non-ſeulement un ſoin ordinaire, mais tout le ſoin poſſible, & eſt tenu par conſéquent de la faute la plus légere *de leviſſimâ culpâ*. D'où il ſuit que le contrat

de *prêt à usage*, se faisant pour le seul intérêt de celui à qui la chose est prêtée, cet emprunteur est tenu de ce soin.

47. Si celui à qui la chose a été prêtée, n'étoit pas capable de ce soin très-exact, devroit-on l'exiger de lui ? Pour la négative on dira que personne n'est tenu à l'impossible : *Impossibilium nulla obligatio est.* L. 85, ff. *De R. J.* néanmoins il faut décider que cet emprunteur n'est pas moins obligé à ce soin très-exact, quoiqu'il en soit capable, & qu'il est responsable de la perte ou de la détérioration de la chose prêtée, auxquelles a donné lieu le défaut de ce soin ; car comme nous l'avons observé en notre Traité *des Obligations*, *n.* 136, la regle que personne n'est tenu à l'impossible, n'est véritable qu'à l'égard de ce qui est absolument impossible, & non de ce qui étant possible en soi, est seulement impossible à la personne qui s'y est témérairement obligée, laquelle doit s'imputer de s'y être obligée, sans consulter ses forces : suivant ce principe, quelqu'incapable que soit celui à qui la chose a été prêtée, du soin très-exact que les regles du contrat de *prêt à usage* exigent de l'emprunteur, il n'est pas moins tenu de ce soin, parce que c'est sa faute d'avoir emprunté sans être capable du soin que les loix exigent des emprunteurs, & que le prêteur pouvoit ne pas connoître le caractere d'esprit de l'emprunteur, qui le rendoit incapable de ce soin.

On doit néanmoins avoir égard à la qua-

lité de la perſonne à qui la choſe a été prêtée, pour régler l'étendue du ſoin qu'elle doit apporter à la conſervation de la choſe : c'eſt ſur ce principe que Dumoulin en ſon Traité, *de eo quod intereſt*, *n.* 185, décide qu'on ne doit pas exiger le même ſoin d'un écolier, à qui on a prêté un cheval, que d'un écuyer ou d'un maréchal ; car le prêteur ne pouvant ignorer que cet écolier n'a pas la connoiſſance des chevaux, qu'ont les gens du métier, ne peut être cenſé avoir exigé de lui d'autres ſoins, que celui dont peuvent être capables des perſonnes qui ne ſont pas du métier.

50. Le principe que l'emprunteur eſt obligé au ſoin le plus exact, & eſt tenu *de leviſſimâ culpâ*, reçoit deux exceptions.

La premiere eſt, lorſqu'il y a convention expreſſe au contraire ; car s'il a été convenu que l'emprunteur ne ſeroit obligé qu'à un ſoin ordinaire, on ne pourroit pas en exiger de lui davantage ; & même s'il étoit convenu qu'il ne ſeroit obligé à rien pour la conſervation de la choſe prêtée, on ne pourroit exiger de lui que de la bonne foi : c'eſt ce qu'enſeigne Ulpien en la loi 5, §. 10. *Interdum dolum ſolum in re commodatâ qui rogavit præſtabit, ut putà ſi quis ita convenit.*

51. La ſeconde exception eſt, lorſque, contre l'ordinaire, l'uſage pour lequel la choſe eſt prêtée, ne concerne pas l'intérêt ſeul de l'emprunteur ; car ſi elle eſt prêtée pour un uſage auquel le prêteur & l'emprunteur ont un intérêt commun, l'emprun-

teur en ce cas ne sera obligé qu'à un soin ordinaire, & ne sera pas tenu *de leviſſimâ culpâ*, mais seulement de la faute ordinaire *de levi culpâ*, comme dans les autres contrats qui interviennent pour l'utilité réciproque des parties. C'est ce qu'enseigne Gaïus en la loi 18, ff. *commod.* après avoir dit que l'emprunteur est obligé à tout le soin possible, il ajoute : *Hæc ita ſi dumtaxat accipientis gratia commodata ſit res ; at ſi utriuſque, veluti ſi communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum* (mon argenterie) *commodaverim..... culpæ ſit æſtimatio ſicut in rebus pignori datis ; & dotalibus, æſtimari ſolet.*

Cela est conforme au principe établi en notre Traité *des Obligations*, *n.* 142, suivant lequel on doit aussi décider, que si le prêt étoit fait à quelqu'un pour s'en servir à un usage qui concerneroit l'intérêt du prêteur, plutôt que le sien, l'emprunteur en ce cas ne seroit pas même tenu de la faute légere : c'est ce qu'enseigne Ulpien en la loi 5, §. 10. *Interdum dolum ſolum in re commodatâ qui rogavit præſtabit..... ſi ſuâ dumtaxat causâ commodavit ſponſæ forte ſuæ vel uxori quò honeſtius culta ad ſe deduceretur, vel ſi quis ludos edens prætor Scenicis commodaverit, vel ipſi prætori quis ultro commodavit.*

52. Despeisses apporte pour troisieme exception, le cas auquel le prêteur a prêté la chose avant d'en être prié : il prétend qu'en

ce cas l'emprunteur n'eſt tenu que *de dolo & latâ culpâ*. Je ne ſuis pas de ſon avis : le bienfait que le prêteur me fait en me prêtant la choſe dont il ſait que j'ai beſoin, ſans attendre que je l'en prie, en eſt d'autant plus grand ; il n'eſt pas raiſonnable que la grandeur du bienfait doive diminuer l'obligation où je ſuis, d'apporter à la choſe prêtée tout le ſoin poſſible. L'argument que Deſpeiſſes prétend tirer des derniers termes de la loi ci-deſſus rapportée, n'eſt pas juſte ; s'il y eſt dit que celui qui a prêté *ultrò* quelque choſe au magiſtrat pour rendre le ſpectacle plus brillant, n'eſt tenu que *de latâ culpâ*, ce n'eſt pas préciſément parce qu'il a fait le prêt ſans attendre qu'on l'en priât, mais c'eſt parce qu'il paroît que le prêteur a fait ce prêt pour ſa propre ſatisfaction, & pour jouir d'un beau ſpectacle où il s'attendoit d'aſſiſter, plutôt que pour l'intérêt du Magiſtrat qui auroit pu ſe paſſer des choſes qu'il lui a prêtées.

53. Hors ces cas d'exception, l'emprunteur eſt obligé au ſoin le plus exact pour la conſervation & la garde de la choſe qui lui a été prêtée ; c'eſt pourquoi comme le ſimple vol d'une choſe ne peut guere arriver ſans quelque défaut de ſoin & de précaution de la part de celui à qui il eſt fait, ſi la choſe prêtée a été dérobée à l'emprunteur, il en eſt reſponſable envers celui qui la lui a prêtée. L. 24, §. 1, ff. *commod.*

Il n'importe par qui elle lui ait été dérobée ; quand même ce ſeroit par les enfants,

ou les domestiques du prêteur, l'emprunteur n'en seroit pas moins responsable envers lui. *D.* §. 1.

Il peut néanmoins arriver que la chose prêtée soit dérobée, sans qu'il y ait aucune faute de la part de l'emprunteur, & en ce cas l'emprunteur est déchargé. Julien en la Loi 20, ff. *commod.* nous en donne cet exemple : *Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum ut non debuerit quis æstimare futurum ut à quibusdam malis hominibus deciperetur ; tamen non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.* Dans l'espece de cette Loi il n'y a aucune faute de la part de l'emprunteur, il falloit qu'il renvoyât au prêteur l'argenterie qu'il lui avoit prêtée, il ne pouvoit faire mieux que de la renvoyer par un domestique de confiance, & dont la fidélité étoit très-connue, il ne pouvoit pas prévoir que ce domestique rencontreroit en chemin des filoux qui lui escamoteroient cette argenterie. A plus forte raison, lorsque la chose prêtée a été volée à l'emprunteur à force ouverte, ou par le moyen d'une effraction faite à sa maison, & au coffre où il la tenoit enfermée, l'emprunteur n'en doit pas être responsable ; c'est un cas de force majeure.

54. Celui qui a emprunté une chose, est tenu d'apporter tout le soin possible, non-seulement à cette chose qu'il a empruntée, mais aussi à celles qui accompagnoient cette chose, & qu'il a reçues avec elle : *usque*

adeò diligentia in re commodatâ præſtanda eſt, ut etiam in eâ quæ ſequitur rem commodatam præſtari debeat : ut putà equam tibi commodavi quam pullus comitabatur, etiàm pulli te cuſtodiam præſtare debere veteres reſponderunt. L. 5, §. 9, ff. *commod.*

ARTICLE III.

Si celui à qui la choſe a été prêtée eſt tenu d'indemniſer le prêteur de la perte, ou détérioration de la choſe prêtée, ou lorſqu'elle eſt arrivée par un cas fortuit, ou force majeure.

55. Lorſque la choſe prêtée eſt périe, ou a été détériorée par quelque accident que l'emprunteur n'a pu ni prévoir, ni empêcher, & qui auroit également cauſé la perte ou la détérioration de la choſe prêtée, quand même elle n'auroit pas été prêtée, & ſeroit reſtée chez le prêteur; comme ſi le cheval que vous m'avez prêté eſt mort de maladie, ſans qu'on ait pu y apporter remede, perſonne ne doute que celui à qui la choſe a été prêtée, n'eſt pas tenu de cette perte, puiſque ce n'eſt pas le prêt qui y a donné lieu.

Il n'y a lieu à la queſtion que lorſque c'eſt le prêt qui a donné lieu à l'accident, auquel ſans cela la choſe prêtée n'auroit pas été expoſée : on demande ſi en ce cas celui à qui la choſe a été prêtée, doit indemniſer le prêteur de la perte cauſée par cet accident, qui eſt arrivé ſans aucune faute de ſa part.

Par exemple, si vous m'avez prêté votre cheval pour faire un voyage, & que les voleurs m'aient attaqué dans une forêt, & l'aient tué ou emmené, serai-je obligé de vous payer le prix de votre cheval, qui n'auroit pas été perdu si vous ne me l'aviez pas prêté? Les Jurisconsultes Romains décident pour la négative: *Is qui utendum accepit*, dit Gaïus (en la Loi 1, §. 14, ff. *De oblig. & act.*) *si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruinâ, naufragio rem amiserit, securus est.*

La même décision se trouve dans plusieurs autres textes: & leur raison est que les choses sont aux risques de ceux à qui elles appartiennent; que le service que rend le prêteur à l'emprunteur, oblige bien l'emprunteur à avoir tout le soin dont un homme est capable, pour la conservation de la chose qui lui est prêtée; mais qu'il ne doit pas l'obliger à se charger des cas fortuits, & de la force majeure: *casus enim fortuiti à nemine præstantur*; que le prêteur en consentant que la chose fût employée à l'usage pour lequel il l'a prêtée, s'est volontairement exposé aux risques qu'elle devoit courir étant employée à cet usage; que s'étant volontairement soumis à ce risque, on ne peut pas dire que le prêt qu'il a fait, lui ait fait aucun tort que la bonne foi doive obliger l'emprunteur de réparer: *Volenti enim non fit injuria.*

Quelques Auteurs, & entr'autres Pufen-

dorf, & ſon Annotateur Barbeyrac, ont néanmoins cru devoir s'écarter de la déciſion des Loix Romaines ; ils diſent que *Iniquum eſt officium ſuum cuique eſſe damnoſum*, d'où ils concluent que les riſques auxquels donne lieu le prêt, & que le prêteur n'auroit pas couru s'il n'eût fait le prêt, doivent plutôt être courus & ſupportés par l'emprunteur à qui on rend ſervice, que par le prêteur qui le lui rend, lequel ne doit rien ſouffrir du ſervice qu'il rend. Ils ajoutent, qu'on doit préſumer dans le prêt une condition tacite d'indemniſer le prêteur de la perte de la choſe prêtée, s'il arrivoit que le prêt donnât lieu à cette perte ; que comme chacun doit être préſumé ne pas vouloir ſouffrir du plaiſir qu'il fait, cette condition doit toujours être préſumée tacitement impoſée par le prêteur à l'emprunteur, & que l'emprunteur doit être tacitement préſumé ſe ſoumettre à la condition de ſe charger de ce riſque incertain, qui eſt compenſé par l'utilité qu'il retire du prêt. Pufendorf met ſeulement cette modification à ſon ſentiment ; ſavoir que ſi la choſe empruntée a péri dans un incendie, ou par quelqu'autre accident avec tout le bien de l'emprunteur, il ſeroit trop dur en ces cas d'exiger de l'emprunteur qui a perdu ſon bien, le prix de la choſe prêtée. Titius & Wolfius rejettent le ſentiment de Pufendorf, & s'en tiennent à la déciſion des Loix Romaines.

Il me paroît qu'on peut facilement ré-

pondre aux arguments ci-dessus rapportés pour l'opinion de Pufendorf ; que la regle *Iniquum est suum cuique officium esse damnosum*, oblige bien celui à qui on a rendu service, à indemniser celui qui le lui a rendu, de ce qu'il lui en a coûté pour le rendre, lorsque le service rendu est la cause productrice de ce qu'a souffert celui qui l'a rendu ; & même il faut encore pour cela, que celui qui a rendu le service, ne se soit pas volontairement soumis à supporter ce dommage. Suivant ce principe nous avons vu ci-dessus, que l'emprunteur devoit indemniser le prêteur de ce qu'il a souffert de la privation de sa chose, pour quelque besoin pressant & imprévu qu'il en a eu pendant que l'emprunteur s'en servoit ; car le prêt est la vraie cause de la privation de l'usage que le prêteur a eu de sa chose, & par conséquent de ce qu'il a souffert de cette privation, par la nécessité dans laquelle elle l'a mis d'en louer une autre ; mais lorsque le service rendu a été l'occasion plutôt que la cause, de la perte qu'a souffert celui qui l'a rendu, il n'en doit point être indemnisé par celui à qui il l'a rendu.

Comme dans l'espece proposée, lorsque le cheval que je vous ai prêté pour un voyage, a été volé dans une forêt, par laquelle il falloit passer ; ce prêt que je vous ai fait de mon cheval, n'a été que l'occasion de la perte que j'en ai faite ; c'est la violence employée par les voleurs qui en a été la cause ; je n'en dois donc pas être indemnisé ;

nisé; j'en dois porter la perte, parce qu'une chose prêtée, ne cessant pas d'appartenir au prêteur, ne cesse pas d'être à ses risques.

Il est vrai que si je n'eusse pas prêté mon cheval, je n'aurois pas couru le risque qu'il fût volé; mais j'en aurois pu courir d'autres, moindres à la vérité que celui-là, & je me suis soumis à courir celui-là, en le prêtant pour passer par la forêt.

Quant à ce qu'on dit qu'on doit supposer dans le prêt une condition tacite, imposée par le prêteur à l'emprunteur, de l'indemniser de la perte de la chose à laquelle le prêt pourroit donner lieu, parce que cette volonté doit être présumée dans le prêteur; la réponse est, que quand le prêteur auroit eu, comme on le présume, la volonté d'imposer cette condition à l'emprunteur (ce qu'on ne peut pas néanmoins assurer) cela ne suffiroit pas pour supposer que le prêt a été fait sous cette condition, car il faudroit encore que l'emprunteur eût eu la volonté de se soumettre à cette condition, un engagement ne se contractant que par le concours des volontés des deux parties: or sur quel fondement assurera-t-on que l'emprunteur a eu cette volonté? beaucoup de personnes aimeroient mieux ne pas emprunter une chose, que de se soumettre aux risques d'en supporter la perte qui arriveroit sans leur faute, & trouveroient acheter trop cher à ce prix le prêt qu'on leur feroit de la chose. Ce pacte tacite entre le

prêteur & l'emprunteur, est donc une pure supposition destituée de fondement ; si le prêteur avoit effectivement la volonté que l'emprunteur l'indemnisât des pertes de la chose, auxquelles le prêt pourroit donner occasion, il devoit s'en expliquer avec l'emprunteur lors du contrat : s'il ne l'a pas fait, il doit s'en prendre à lui-même : *in cujus potestate fuit legem apertius dicere.*

Je crois qu'il faut s'en tenir sur cette question au principe des Loix Romaines, duquel Pufendorf me paroît s'être mal-à-propos écarté.

56. Observez néanmoins que ce principe ne décharge l'emprunteur des accidents de force majeure, que lorsqu'il n'a pu sauver de ces accidents les choses qui lui ont été prêtées, & qu'il n'a pas occasionné l'accident par sa faute.

C'est pourquoi Ulpien en la loi 5, §. 4, ff. *commod.* dit : *Si incendio vel ruinâ aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi fortè quum posset res commodatas salvas facere suas prætulit.*

Quand même l'emprunteur n'auroit eu le loisir de sauver de l'incendie de sa maison, arrivé par le feu du ciel, qu'une partie des effets qui y étoient, il seroit responsable envers le prêteur, de la perte des choses prêtées qui y étoient, si pouvant les sauver, comme il pouvoit sauver les siennes, il avoit préféré de sauver les siennes ; car s'étant obligé au soin le plus exact des choses qui lui ont été prêtées, il contrevient à

ſon obligation lorſqu'il en a moins de ſoin que des ſiennes, & qu'il leur préfere la conſervation des ſiennes.

Cette déciſion doit ſur-tout avoir lieu, ſi les choſes qui lui ont été prêtées étoient plus précieuſes que les ſiennes qu'il a ſauvées; car le ſoin le plus exact qu'il doit aux choſes qui lui ont été prêtées, l'oblige à en avoir au moins le même ſoin que ſi elles lui appartenoient; or ſi elles lui euſſent appartenu, il n'auroit pas manqué de les ſauver préférablement à celles qu'il a ſauvées qui étoient moins précieuſes; il n'a donc pas eu le ſoin qu'il en devoit avoir, en les laiſſant périr pour ſauver celles qu'il a ſauvées.

Quid vice versâ, ſi les choſes qui appartenoient à l'emprunteur, & qu'il a ſauvées, étoient plus précieuſes que celles qui lui ont été prêtées, & qu'il a laiſſé périr, ne pouvant pas ſauver les unes & les autres, eſt-il en ce cas reſponſable de la perte des effets qui lui ont été prêtés? Il y a plus de difficulté; néanmoins on peut ſoutenir que même en ce cas il eſt reſponſable de leur perte; il eſt vrai qu'on ne peut pas dans ce cas-ci lui reprocher de n'avoir pas eu, pour les choſes qui lui ont été prêtées, le même ſoin que pour les ſiennes; car quand même les choſes qui lui ont été prêtées lui auroient appartenu, il les auroit de même laiſſé périr, & leur auroit préféré celles qu'il a ſauvées, puiſqu'on les ſuppoſe plus précieuſes on ne peut pas non plus dire que l'empru

teur ait commis une infidélité envers le prêteur, en ſauvant dans cette circonſtance ſes effets préférablement aux choſes qui lui avoient été prêtées: la réponſe eſt, que l'obligation d'un emprunteur ne ſe borne pas à apporter de la fidélité à l'égard des choſes qui lui ont été prêtées, elle ne ſe borne pas non plus à apporter, pour la conſervation de ces choſes, le même ſoin qu'il y eût apporté, ſi elles lui euſſent appartenu, il eſt tenu d'y apporter tout le ſoin poſſible, *tenetur adhibere exactiſſimam diligentiam.* L'emprunteur ſe rend reſponſable par le contrat de prêt, de la perte des choſes qui lui ſont prêtées, hors le ſeul cas auquel la perte ſeroit cauſée par une force majeure, *præſtat omne periculum præter caſus fortuitos, ſeu vim majorem*; or la majeure partie étant définie *vis major cui reſiſti non poteſt*, quoique l'emprunteur n'ait pu ſauver les choſes prêtées qu'aux dépens des ſiennes, il ſuffit que de quelque maniere que ce ſoit, elles aient pu être ſauvées de cet incendie, pour qu'on ne puiſſe pas dire que la perte arrivée par cet incendie, ſoit arrivée par un cas de force majeure, dont l'emprunteur ne ſoit pas reſponſable. Mais ſi le tumulte a été ſi grand qu'il n'a pas été poſſible de faire aucun choix des effets qui étoient dans la maiſon incendiée, & qu'on n'ait pu ſauver qu'à la hâte quelques effets au haſard, & comme ils ſe ſont préſentés ſous la main, l'emprunteur en ce cas ne ſera pas tenu de la perte des choſes qui lui

ont été prêtées, quoiqu'il n'en ait sauvé aucunes ; car en ce cas il est vrai de dire que les choses prêtées qui ont péri, n'ont pu absolument être sauvées, n'étant pas celles qui se sont présentées sous la main.

57. Le second cas auquel l'emprunteur est tenu de la perte ou détérioration de la chose prêtée, quoiqu'arrivée par un accident de force majeure, est lorsqu'il a par sa faute occasionné cet accident : *commodatarius & in majoribus casibus, si culpâ ejus interveniat, tenetur.* L. 1, §. 4, ff. *De oblig. & act.*

Par exemple, si vous m'avez prêté votre cheval pour aller à un certain Bourg, & qu'au lieu de le mener par le chemin ordinaire, qui est une route sûre & fréquentée, j'aie pris, pour arriver plutôt, un chemin de traverse, où j'ai été attaqué par des Braconniers, qui après m'avoir volé, ont tué ou emmené le cheval que vous m'aviez prêté, je suis tenu de la perte de votre cheval, quoiqu'arrivée par un accident de force majeure ; car c'est par ma faute que je l'ai occasionné en quittant la grande route.

Il en est de même, si j'ai à la vérité suivi la grande route, mais à des heures dangereuses après le jour failli.

58. Je suis sur-tout censé avoir par ma faute occasionné l'accident, lorsqu'il est arrivé pendant que je me servois de la chose pour un usage pour lequel elle ne m'avoit pas été prêtée ; car c'est ma faute de m'en être servi pour cet usage. Par exemple, si

vous m'avez prêté ici (à Orléans) une choſe pour m'en ſervir, & que contre votre gré & à votre inſçu, je l'aie porté à la campagne, je ſuis reſponſable de tous les accidents de force majeure qui pourront lui arriver ſur le chemin ; car c'eſt ma faute de l'y avoir expoſée en la portant à votre inſçu à la campagne, c'eſt ce que nous enſeigne Gaïus en la Loi 18, ff. *commod.* où il dit: *Quod de latronibus & piratis & naufragio diximus, ita ſcilicet accipiemus ſi in hoc commodata ſit alicui res ut eam peregrè ſecum ferat ; alioquin ſi cui ideò argentum commodaverim, quod is amicos ad cœnam invitaturum ſe diceret, & id peregrè ſecum portaverit ſine ulla dubitatione etiam piratarum latronum & naufragii caſum præſtare debet.*

59. Il y a un troiſieme cas, auquel je penſerois que l'emprunteur devroit indemniſer le prêteur de la perte de la choſe prêtée, quoiqu'arrivée par un accident de force majeure, auquel l'expoſoit l'uſage pour lequel elle lui a été prêtée ; c'eſt lorſque l'emprunteur a emprunté la choſe de ſon ami pour ne pas expoſer la ſienne, en taiſant à ſon ami qu'il en avoit une qui pouvoit lui ſervir à l'uſage pour lequel il empruntoit celle de ſon ami. Par exemple, j'ai emprunté à mon ami un cheval de bataille pour le mener au combat, en lui taiſant que j'en avois un qui étoit auſſi propre à mener au combat que le ſien : ſi ce cheval que mon ami m'a prêté eſt tué au combat, je dois

être tenu de la perte ; car c'eſt un dol de ma part d'avoir diſſimulé à mon ami que j'avois un cheval, dont je pouvois me ſervir à l'uſage pour lequel je lui demandois le ſien à emprunter, & de l'avoir, par cette reticence, porté à me prêter ſon cheval, qu'il n'auroit peut-être pas voulu me prêter, s'il eût ſu que j'en avois un. D'ailleurs ſi je n'étois pas obligé d'indemniſer mon ami, je m'enrichirois à ſes dépens, en ſauvant mon cheval aux dépens du ſien. *Hactenus enim ſum locupletior, quatenùs propriæ rei peperci* ; ce que l'équité ne permet pas : *Neminem æquum eſt cum alterius jacturâ locupletari.*

Mais ſi j'avois avoué de bonne foi à mon ami, en lui empruntant ſon cheval, que je le faiſois pour ſauver le mien du riſque du combat, n'ayant pas le moyen d'en acheter une autre ſi je le perdois, mon ami ayant en ce cas voulu expoſer ſon cheval aux riſques du combat, pour lequel il me le prêtoit, s'il y étoit tué je ne ſerois pas obligé de l'indemniſer : c'eſt une généroſité qu'il a bien voulu exercer envers moi.

6o. Un quatrieme cas, dans lequel l'emprunteur eſt reſponſable de la perte de la choſe prêtée, qu'un accident de force majeure a cauſée lorſque cet accident n'eſt arrivé que depuis que l'emprunteur a été en demeure de rendre la choſe prêtée, qui n'auroit pas été expoſée à cet accident s'il l'eût rendue au temps marqué : c'eſt l'effet de la demeure, & l'emprunteur a cela de com-

mun avec tous les débiteurs de corps certains, suivant les principes établis en notre Traité *des Obligations*, *n.* 627 *&* 628.

61. Enfin, l'emprunteur est tenu des accidents de force majeure qui ont causé la perte, ou la détérioration de la chose prêtée, lorsqu'il s'y est volontairement soumis, & que le prêt a été fait expressément à cette condition; c'est ce que nous enseignent les Empereurs Diocletien & Maximien : *Ea quidem quæ vi majore auferuntur detrimento eorum quibus res commodantur imputari non solent; sed quum is qui à te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur : præses provinciæ, si probaveris eum indemnitatem tibi promisisse, placitum conventionis implere eum compellet.* L. 1, Cod. *commod.*

Cette convention n'a rien de contraire à l'équité, le prêteur n'étant pas obligé de prêter sa chose, ni par conséquent de l'exposer aux risques auxquels le prêt l'expose, peut très-licitement ne l'exposer à ses risques, qu'à la charge que l'emprunteur l'en indemnisera; d'un autre côté si l'emprunteur se charge de ce risque, il en reçoit le prix par l'usage de la chose qui lui est accordé.

62. C'est une question sur laquelle les Docteurs sont partagés, si lorsqu'une chose est prêtée sous l'estimation d'une certaine somme, l'emprunteur doit être censé s'être chargé du risque des accidents de force majeure, qui pourroient causer la perte ou la

détérioration de la chose prêtée? Accurse dans la glosse sur la Loi 5, §. 2, ff. *commod.* tient l'affirmative, sauf dans le cas auquel le prêt n'auroit pas été fait pour le seul intérêt de l'emprunteur; Barthole en son Sommaire sur les paragraphes 2. & suivants de cette Loi, tient aussi l'affirmative indistinctement, & il a été suivi par Davezan en son Traité *de contractibus*; par Domat, *liv.* 1, *tit.* 5, § 2, *n.* 9. & par d'autres. Ces Auteurs pensent que l'estimation ne peut paroître s'être faite, que dans la vue que l'emprunteur seroit tenu à tout événement de rendre ou la chose prêtée, ou le prix; & que dans les cas auxquels il ne pourroit rendre la chose parce qu'elle seroit périe ou perdue par quelque cas fortuit, il seroit tenu de rendre la chose à laquelle on l'a pour cet effet estimée: ces Auteurs se fondent principalement sur la Loi. 5, §. 3, ff. *commod.* où Ulpien après avoir dit au § 2, que dans le prêt à usage qui se fait pour le seul intérêt de l'emprunteur, l'emprunteur est tenu *de levissimâ culpâ*; il ajoute au §. 3. *Et si fortè res æstimata data sit, tunc periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit.*

Ces Auteurs conviennent que le terme *periculum*, est en soi ambigu, & que s'il se prend pour le péril *ex casibus fortuitis proveniens*, il se prend aussi quelquefois dans les Loix pour le péril, *ex culpâ dumtaxat proveniens*; mais ils soutiennent que dans ce texte, ces termes: *omne periculum*, ne peu-

vent s'entendre que du péril des cas fortuits ; car Ulpien en traitant depuis le §. 2 de l'étendue de l'obligation de l'emprunteur, ne rapporte dans le §. 3. le cas du prêt fait sous l'estimation d'une certaine somme, que pour observer que cette estimation ajoute quelque chose à l'étendue de l'obligation de l'emprunteur. Or à moins qu'on n'entende ces termes, *omne periculum*, de la garantie des cas fortuits, l'estimation n'ajoute rien à l'obligation de l'emprunteur, lequel sans cela, & par la seule nature du contrat de prêt, est tenu *de levissimâ culpâ, adeoque præstat omne periculum solis fortuitis casibus exceptis.* Ce raisonnement est celui de la glosse sur ce paragraphe.

On dit encore pour ce sentiment, que lorsque dans les contrats une chose est donnée sous une estimation, l'effet de cette estimation, est, *ut faciat venditionem & periculum transferat in accipientem.*

Le sentiment opposé est soutenu par Panorme sur le Chapitre unique des Décretales, *de empt. vend.* par Connanus, par Zoëzius, par Brunneman, & par Guillaume Prousteau, ancien Professeur de notre Université d'Orléans, dans son beau Traité ad L. *contractus*, ff de R. J. &c. ce dernier sentiment me paroît le plus raisonnable. En effet l'emprunteur n'étant pas chargé par la nature du contrat, & des cas fortuits & accidents de force majeure, qui peuvent causer la perte de la chose prêtée, il faut pour qu'on puisse le charger du risque de ces accidents,

qu'il ſoit prouvé qu'il a conſenti de s'en charger : or l'eſtimation qui eſt faite de la choſe prêtée lors du prêt, n'eſt pas ſeule capable de prouver cela, ſi les parties ne ſe ſont pas expliquées, que cette eſtimation ſe faiſoit pour que l'emprunteur fût tenu de payer au prêteur cette eſtimation, de quelque-maniere qu'il arrivât qu'il ne pût rendre la choſe ; car dans les contrats lorſqu'on donne une choſe à quelqu'un ſous une eſtimation, l'eſtimation ne ſe fait pas toujours *venditionis cauſâ & animo transferendi periculi in accipientem* ; elle ſe fait auſſi quelquefois *intertrimenti cauſâ dumtaxat*, pour régler ce que celui qui reçoit la choſe ſous cette eſtimation, aura à payer au cas que par ſa faute, la choſe ſoit ou détériorée ou périe, comme dans l'eſpece de la Loi 2, Cod. *de jur. dot.* Il y a même lieu de préſumer que dans les contrats, dont la nature n'eſt pas de transférer la propriété, tel que ſont le louage & le prêt à uſage, l'eſtimation ne ſe fait pas *venditionis cauſâ*, mais plutôt de cette ſeconde maniere *intertrimenti cauſâ* ; & quand même on n'admettroit pas cette préſomption, ont ne peut pas diſconvenir qu'il eſt au moins incertain, laquelle de ces deux vues les Parties qui ne s'en ſont pas expliquées, on eu en faiſant faire l'eſtimation de la choſe prêtée, & il ſuffit que cela ſoit incertain, pour que cette eſtimation ſeule ne puiſſe pas prouver que les parties ſont convenues que l'emprunteur ſeroit chargé des accidents de force majeure ; & n'étant pas prouvé qu'on

en soit convenu, on ne l'en doit pas charger : ce raisonnement me paroît suffisant pour détruire la premiere opinion, quelque puisse être le sens de la Loi 5, § 3, qui lui sert de fondement ; les décisions des Loix Romaines n'ayant force de Loi dans nos Provinces Coutumieres, qu'autant qu'elles sont trouvées conformes aux principes du droit naturel.

Nous n'abandonnons pas néanmoins ce paragraphe d'Ulpien, aux Partisans de la premiere opinion. Pour le leur enlever, ceux de l'opinion contraire lui ont donné différentes interprétations.

La premiere, est de ceux qui disent qu'il n'est point du tout question dans ce paragraphe, du contrat du *prêt à usage*, mais d'une autre espece de contrat sans nom, dont il est traité dans le titre du digeste *De æstimatoria*.

La seconde interprétation, est de ceux qui en accordant qu'il est question dans ce Paragraphe, du *prêt à usage*, & que les termes *omne periculum* s'entendent du péril des cas fortuits, prétendent que la décision de ce paragraphe n'est pas générale pour tous les cas auxquels une chose est prêtée, sous l'estimation d'une certaine somme ; mais seulement du cas auquel les Parties se sont expliquées, ou ont suffisamment donné à entendre que cette estimation se faisoit pour charger des cas fortuits l'emprunteur. C'est celle qu'a suivi Bachovius *ad Treutler. disput.* 24, *Th.* 3.

La troisieme interprétation, qui me paroît la plus plausible, & qui est la plus suivie, est celle de ceux qui disent que dans

ce paragraphe, ces termes doivent s'entendre *de* PERICULO *ex quovis culpæ genere proveniente*, & non du péril des cas fortuits : ce qui paroît démontré par ce qui suit dans la Loi. Car tout de suite il est dit : *Quod verò senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum recepit.* Ces termes *quod verò*, qui lient le §. 4 avec le §. 3, démontrent évidemment que le §. 3 ne doit pas être entendu des cas fortuits. Ulpien après avoir dit en général dans le §. 2, que l'emprunteur étoit tenu de la faute la plus légere, dit que cela doit sur-tout avoir lieu, lorsque la chose prêtée a été donnée sous l'estimation d'une certaine somme.

Quelques Auteurs cités par Brunneman ont donné à ce paragraphe une quatrieme interprétation ; savoir que dans le cas de ce paragraphe, l'emprunteur est tenu de la faute la plus légere indistinctement, soit que le prêt ait été fait pour l'intérêt seulement de l'emprunteur, soit qu'il ait été fait pour l'intérêt commun des deux Parties, quoique hors le cas de ce paragraphe l'emprunteur ne soit tenu de cette faute, que lorsque le prêt est fait pour son intérêt seul. Je ne crois pas cette interprétation véritable. L'estimation ne me paroît pas devoir rien ajouter au degré de faute dont l'emprunteur doit être chargé, lorsque les Parties ne s'en sont pas expliquées ; l'estimation devant en ce cas n'être censée faite que pour régler ce que l'emprun-

teur devra payer au cas que la chose se trouve détériorée ou périe, par une faute de la qualité de celle dont il est tenu.

63. Il n'y a lieu à cette question, que lorsque le contrat porte simplement une estimation de la chose prêtée, comme lorsqu'il est dit simplement que je reconnois que vous m'avez prêté votre cheval, *qui est de valeur de cinquante pistoles*: ce n'est que pour ce cas que nous avons décidé, suivant la seconde des deux opinions ci-dessus rapportées, que l'estimation portée au contrat, ne faisoit pas tomber sur l'emprunteur, la perte de la chose prêtée, qui arriveroit par quelqu'accident de force majeure.

Il en seroit autrement, s'il étoit dit, que *je reconnois* que vous m'avez prêté votre cheval, que je promets vous rendre dans un certain temps, ou la somme de tant, à laquelle nous avons estimé le prix du cheval : par ces termes je contracte une obligation formelle de payer la somme, si je ne rends pas le cheval. Mon obligation est une obligation alternative, ou de la restitution du cheval, ou du paiement de sa somme; la perte du cheval, quoique causée par une force majeure ne me décharge pas de mon obligation; elle subsiste pour le paiement de la somme, suivant les principes sur les obligations alternatives, que nous avons établis en notre Traité *des Obligations*, *n.* 250.

ARTICLE IV.

De l'action Commodati DIRECTA, *qui naît des obligations de l'emprunteur.*

64. Des obligations que l'emprunteur contracte envers le prêteur par le contrat de prêt, naît l'action *Commodati DIRECTA*, qu'à le prêteur contre l'emprunteur.

Nous verrons sur cette action 1°. contre qui elle procede ; 2°. quels sont les objets de cette action.

§. I.

Contre qui procede cette action.

65. Le prêteur a l'action *commodati directa* contre l'emprunteur & ses héritiers.

Lorsqu'il a prêté à deux ou à plusieurs personnes, peut-il intenter cette action contre chacune d'elles ? Ulpien en la Loi 5, §. fin. dans l'espece du prêt d'une voiture, qui avoit été fait à deux personnes pour s'en servir à faire ensemble un voyage, décide que le prêteur pour intenter cette action solidairement contre chacune d'elles ; car quoique chacune d'elles n'ait occupé que sa place dans la voiture, & ne se soit servi de la voiture que pour sa part, il n'en est pas moins vrai que le prêteur a entendu prêter à chacune d'elles sa voiture entiere, & par conséquent obliger chacune d'elles solidairement à la restitution de sa voiture entiere.

Africanus dans l'espece de la Loi 21, §. 1, ff. *d. tit.* paroît décider au contraire, que lorsqu'un prêt a été fait à plusieurs, chacun des emprunteurs n'est tenu que pour sa part: *In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi. . . . . habiturum me commodati actionem cum contubernalibus pro cujusque parte, &c.*

Horoman *illustr. quæst.* 19. Cujas *ad Afric.* Duarem *ad tit. commod. cap.* 8. Pacius, *cent. IV, n.* 14, & tous les autres Interprêtes concilient cette Loi 21 avec la Loi 5, §. fin. ci-dessus rapportée, en supposant dans l'espece de cette Loi 21 une clause particuliere que les emprunteurs ne seroient chargés de la chose prêtée, qu'en commun, chacun pour leur part, & non solidairement, comme dans la These générale, & ils font résulter cette clause, de ces termes de la Loi 21, *communi periculo.*

66. Cette action étant une action divisible, la chose prêtée qui en est l'objet étant susceptible des parties au moins intellectuelles, lorsque l'emprunteur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est tenu de cette action que pour la part, pour laquelle il est héritier de l'emprunteur: cela est conforme aux principes sur la nature des obligations divisibles que nous avons expliqué en notre Traité *des Obligations.*

Il y a néanmoins certains cas dans lesquels celui qui n'est héritier que pour partie, est tenu de cette action pour le total.

Le premier, eſt lorſque la choſe qui avoit été prêtée au défunt, eſt, depuis ſa mort, périe ou détériorée par le fait particulier de l'un de ſes héritiers; cet héritier en ce cas eſt tenu pour le total des dommages & intérêts du prêteur, réſultants de cette perte ou détérioration; car quoiqu'un héritier ne ſoit tenu des obligations du défunt, & des faits du défunt, que pour la part pour laquelle il eſt héritier, il eſt tenu pour le total, de ſon propre fait. Traité *des Oblig. n.* 30.

Le ſecond cas, eſt lorſque la choſe prêtée ſe trouve pardevers l'un des héritiers, le prêteur peut conclure contre lui pour le total à la reſtitution de la choſe prêtée; car ayant la faculté de faire au prêteur la reſtitution de cette choſe qu'il a pardevers lui, il ne peut avoir de raiſon de s'en diſpenſer. Traité *des Obligations*, *n.* 304.

67 Cette action étant une action purement perſonnelle, ne peut avoir lieu que contre l'emprunteur qui a contracté l'obligation d'où elle naît, & contre ſes héritiers; c'eſt pourquoi ſi l'emprunteur, ou ſes héritiers avoient diverti la choſe prêtée, & l'avoient vendue à un tiers, le prêteur n'auroit pas cette action contre ce tiers; mais comme il conſerve la propriété de la choſe prêtée, il auroit l'action de revendication contre ce tiers, chez qui la choſe ſe trouveroit.

§. II.

Quels sont les objets de cette action.

68. Le principal objet de l'action *commodati* DIRECTA, est la restitution de la chose prêtée.

Si l'emprunteur condamné sur cette action à rendre la chose ptêtée, l'a pardevers lui, & refuse de la rendre, le Juge doit l'y contraindre *manu militari*, en permettant au prêteur de la saisir par le ministere d'un Sergent, & de l'enlever.

Lorsque l'emprunteur ne peut rendre la chose qu'il a perdue, ou qui a péri par sa faute, il doit être condamné à en payer le prix, eu égard à ce qu'elle vaudroit au temps de la condamnation, suivant l'estimation qui en sera faite par Experts qui auront connu la chose : *In hac actione .... rei judicandæ tempus quanti res sit observatur.* L. 3, §. 2, ff. *commod.*

L'emprunteur ayant payé au prêteur le prix de la chose prêtée qu'il a perdue, est subrogé aux actions du prêteur pour la revendiquer contre ceux qu'il en trouvera en possession, & en se la faisant délaisser il en acquiert la propriété ; c'est en ce sens qu'il faut entendre ce qui est dit en la Loi 5, §. 1. *Si quis hâc actione egerit & oblatam litis æstimationem susceperit, rem offerentis facit*, ce qui ne doit pas s'entendre en ce sens, *ut continuò rem ejus faciat, neque enim potest dominium citra traditionem trans-*

ferri, mais dans le sens que nous avons dit.

L'emprunteur qui a payé au prêteur le prix de la chose prêtée qu'il avoit perdue, peut-il, l'ayant depuis recouvrée, repéter le prix qu'il a payé, en offrant de lui rendre sa chose ? Non : l'emprunteur doit garder la chose, & en disposer comme bon lui semblera : il n'est pas recevable à offrir de la rendre au prêteur, qui peut n'en avoir plus besoin, & s'être pourvu d'une autre.

69. Les objets accessoires de l'action *commodati directa*, sont 1°. La condamnation des dommages & intérêts du prêteur auxquels l'emprunteur doit être condamné lorsque la chose prêtée se trouve détériorée par sa faute ; ces dommages & intérêts sont partie de l'obligation que l'emprunteur contracte par le contrat de rendre la chose prêtée ; car ce n'est pas satisfaire pleinement à cette obligation que de la rendre détériorée : *Si reddita quidem sit res commodata sed deterior reddita, non videbitur reddita quæ deterior facta redditur, nisi quod interest præstetur ; propriè enim dicitur res non reddita quæ deterior redditur.* L. 3, §. 1, ff. *commod.*

Ce qui doit s'entendre lorsque c'est par la faute de l'emprunteur qu'elle a été détériorée ; car lorsqu'elle a été détériorée sans sa faute, il ne doit être condamné à aucuns dommages & intérêts, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 55.

70. Les Docteurs agitent la question si le prêteur peut conclure en ce cas, à ce que pour les dommages & intérêts qui lui sont dûs, l'emprunteur soit condamné de lui payer le prix entier de la chose aux offres de la lui abandonner, ou s'il peut seulement demander la somme dont on estimera que sa chose est dépréciée? Il faut sur cette question user d'une distinction: lorsque la détérioration est considérable, & telle que le prêteur ne pourroit plus se servir commodément de la chose prêtée, comme si par votre faute le cheval que je vous ai prêté est devenu borgne, en ce cas le prêteur peut exiger en entier le prix de la chose prêtée, en la laissant & l'abandonnant à l'emprunteur; mais lorsque la détérioration est peu considérable, & n'empêche pas l'usage de la chose prêtée; comme lorsque vous avez répandu de l'encre sur un livre que je vous avois prêté, le prêteur ne peut en ce cas exiger autre chose que la somme dont la chose est dépréciée.

71. On fait encore une question à l'égard du chef de l'action *commodati* qui a pour objets les détériorations de la chose prêtée, faites par la faute de l'emprunteur; on demande si après que l'emprunteur la lui a restituée, & que le prêteur l'a reçue sans faire aucune protestation, il est encore recevable à intenter l'action *commodati* pour raison desdites détériorations? On a coutume de faire cette distinction; savoir, que si la détérioration étoit apparente, & que le prê-

teur ait dû s'en appercevoir lorsque la chose lui a été rendue, il est non-recevable à s'en plaindre; mais s'il a pu ne pas s'en appercevoir, il peut assigner l'emprunteur pour raison des détériorations, pourvu qu'il le fasse peu de jours après; car s'il avoit laissé passer un temps un peu plus considérable, il seroit censé s'être contenté de l'état dans lequel la chose lui a été rendue. Wissenbach *ad h. t. n.* 15.

72. 2°. Un autre objet accessoire de l'action *commodati*, ce sont les dommages & intérêts que le prêteur a soufferts du retard apporté à la restitution de la chose prêtée par l'emprunteur: lorsqu'il a été mis en demeure de la rendre par une demande donnée contre lui après l'expiration du temps pour lequel la chose lui avoit été prêtée, ces dommages & intérêts lui sont dûs, & le prêteur peut par l'action *commodati*, conclure à ces dommages & intérêts, & y faire condamner l'emprunteur.

Quoique ce soit avant l'expiration du temps pour lequel la chose a été prêtée, que le prêteur a donné la demande, si c'est dans les cas rapportés *suprà*, *n.* 25 & 26, dans lesquels il n'est pas tenu d'attendre l'expiration du temps pour lequel la chose a été prêtée; le prêteur peut encore conclure au payement de ses dommages & intérêts résultans du retard apporté à la restitution de la chose, & y faire condamner l'emprunteur.

Le Juge renvoye les parties pour régler

ces dommages & intérêts pardevant des personnes dont elles conviendront, ou quelquefois il les arbitre lui-même d'office.

A l'égard des dommages & intérêts que le prêteur a pu souffrir de la privation de sa chose, avant qu'il ait donné une demande judiciaire pour se la faire rendre, il n'y peut pas faire condamner l'emprunteur. Mais dans le for de la conscience, l'emprunteur à qui le prêteur a demandé la restitution de sa chose, quoiqu'extrajudiciairement, doit l'indemniser de ce qu'il a souffert de la privation de l'usage de sa chose depuis la demande qu'il en a faite extrajudiciairement, pourvu qu'il eût droit de la faire.

73. Un troisieme objet accessoire de cette action, est la restitution des fruits qui sont nés chez l'emprunteur, lorsque la chose prêtée étoit une chose frugifere; par exemple, si on m'a prêté pour un certain temps une jument, & qu'elle ait pouliné chez moi; le prêteur peut conclure & me faire condamner par cette action à lui rendre la jument avec le poulain: *In depositо & commodato fructus quoque præstandi sunt.* L. 38, §. 10, ff. de usur.

Pareillement, si celui à qui j'avois prêté une chose pour qu'il s'en servît pour son usage, l'a louée à un autre, & en a retiré un loyer; ce loyer qu'il en a retiré est un fruit civil de ma chose, qui doit m'appartenir & qu'il doit me rendre, ne la lui ayant pas prêtée pour qu'il en retirât des loyers.

74. Enfin on doit mettre au rang des objets de l'action *commodati*, la reſtitution de toutes les autres choſes acceſſoires de la choſe prêtée ; comme ſi on m'a prêté une jument accompagnée de ſon poulain qui la ſuivoit, le prêteur conclura de même à la reſtitution du poulain.

Si ces choſes acceſſoires ſe trouvoient détériorées par la faute de l'emprunteur, comme il doit en avoir le même ſoin que de celle qui fait l'objet principal du prêt, le prêteur conclura auſſi par cette action, aux dommages & intérêts réſultans de ces détériorations.

CHAPITRE III.

Des obligations du prêteur.

75. LE prêteur contracte auſſi par le contrat de prêt à uſage, des obligations, qu'on appelle *Obligationes commodati CONTRARIÆ* ; elles ſont ainſi appellées, parce que l'obligation que l'emprunteur contracte de rendre la choſe, fait ſeule l'obligation principale de ce contrat ; les obligations que le prêteur contracte ne ſont qu'implicites ou incidentes.

De ces obligations naît l'action *commodati CONTRARIA* qu'a l'emprunteur contre le prêteur pour en exiger l'excution.

Nous allons rapporter les différentes eſpeces de ces obligations.

PREMIERE ESPECE.

76. Le prêteur ne contracte pas à la vérité une obligation formelle & positive de faire jouir l'emprunteur de la chose prêtée, telle qu'un locateur en contracte envers le conducteur, de le faire jouir de la chose qu'il lui a louée : mais au moins le prêteur contracte envers l'emprunteur une obligation négative de n'apporter de sa part ni de celle de son héritier aucun trouble ni empêchement à l'usage que l'emprunteur doit avoir de la chose qu'il lui a prêtée, pendant tout le temps pour lequel il la lui a prêtée : si le prêteur ne s'oblige pas absolument comme le locateur *præstare uti licere*, il s'oblige au moins *per se hæredemque suum non fieri quominùs commodatario uti liceat.*

Cette obligation naît du consentement que le prêteur a donné en prêtant la chose, & à ce que l'emprunteur s'en servît à l'usage & pendant tout le temps pour lequel il la lui a prêtée, & de la bonne foi qui ne permet pas qu'il puisse retracter un consentement qu'il a donné volontairement.

77. De cette obligation naît une exception contre la demande que le prêteur feroit pour la restitution de la chose prêtée avant l'expiration du temps pour lequel il l'a prêtée ; sauf dans le cas auquel il seroit survenu au prêteur un besoin pressant & imprévu de sa chose ; car en ce cas l'obligation du prêteur d'en laisser jouir l'emprunteur

prunteur pendant le temps pour lequel il la lui a prêtée, ceſſe d'avoir lieu comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 25.

78. De cette obligation naît auſſi l'action *contraria commodati* que l'emprunteur a contre le prêteur ou ſes héritiers, lorſque par quelque voie de fait, ils apportent le trouble à l'uſage que l'emprunteur doit avoir de la choſe qui lui a été prêtée.

Ulpien rapporte un exemple de ce trouble en loi 5, §. 8, ff. *commod.* dans l'eſpece où vous étant ſur le point de prêter de l'argent à une perſonne, & n'ayant point de papier pour lui faire écrire ſa promeſſe de vous le rendre, je vous aurois prêté un régiſtre pour qu'à défaut d'autre papier, vous lui fiſſiez écrire deſſus ſa promeſſe; ſi enſuite j'efface ſur ce regiſtre ſa promeſſe avant qu'elle ait été acquittée, c'eſt un trouble que je fais à l'uſage pour lequel je vous avois prêté mon regiſtre, qui donne lieu à l'action *commodati* CONTRARIA. *Si tibi codicem commodavero & in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero; ſi quidem ad hoc tibi commodavero ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio.*

L'emprunteur conclut par cette action à ce qu'il ſoit fait défenſes au prêteur de le troubler dans l'uſage qu'il doit avoir de la choſe qu'il lui a prêtée, & à ce qu'il ſoit condamné aux dommages & intérêts qu'il a ſoufferts du trouble.

79. Il réſulte de ces principes qu'il n'y a lieu à l'action *contraria commodati* que lorſque

le trouble arrive de la part du prêteur ou de ſes héritiers; s'il arrive de la part d'un tiers, l'emprunteur n'a aucune action contre le prêteur, qui a prêté la choſe de bonne foi: par exemple; ſi je vous ai prêté pour un certain temps un magaſin que je croyois de bonne foi m'appartenir & que peu après y avoir logé vos marchandiſes, & long-temps avant la fin du temps pour lequel je vous en avois accordé l'uſage, le véritable propriétaire du magaſin ayant juſtifié de ſon droit de propriété, vous a contraint de déloger vos marchandiſes, vous n'avez aucun recours contre moi pour le tort que vous ſouffrez du délogement de vos marchandiſes, & du trouble qui a été fait à l'uſage que je vous avois accordé du magaſin.

En cela le prêt à uſage differe du contrat de louage; car ſi je vous avois loué le magaſin, il n'eſt pas douteux que vous auriez contre moi une action de garantie pour les dommages & intérêts que vous ſouffrez de l'éviction de la jouiſſance du magaſin.

La raiſon de différence vient de la différente nature de ces contrats; le contrat de louage eſt un contrat commutatif intéreſſé de part & d'autre: or il eſt de la nature de tous ces contrats, qu'ils produiſſent l'obligation de la garantie, étant juſte que celui qui reçoit ou doit recevoir de moi le prix ou l'équivalent de ce qu'il me donne, ou de ce qu'il s'oblige de me donner, en ſoit garant envers moi: l'égalité qui eſt l'ame de ces contrats, l'exige ainſi.

Au contraire, *le prêt à uſage* n'eſt pas

un contrat commutatif, il eſt entiérement lucratif vis-à-vis de l'emprunteur; or c'eſt un principe que dans tous les titres lucratifs, il n'y a pas lieu à l'obligation de garantie; celui qui donne quelque choſe à ces titres, ne recevant rien pour ce qu'il donne, il eſt cenſé ne la donner que telle qu'il l'a.

80. Cela a lieu lorſque le prêt a été fait de bonne foi; mais ſi ayant connoiſſance lors du prêt, que la choſe que vous me prêtiez ne vous appartenoit pas, & que celui à qui elle appartenoit pourroit bien la réclamer dans peu, vous me l'ayez diſſimulé en me la prêtant, ſi le propriétaire m'a obligé de la lui rendre, j'aurai action contre vous pour les dommages & intérêts que j'en ai ſoufferts, & que je n'euſſe pas ſouffert ſi vous m'en aviez donné connoiſſance, parce que j'aurois pris d'autres meſures, & je ne vous aurois pas emprunté cette choſe.

Cela doit avoir lieu non-ſeulement ſi c'eſt par malice, & pour me mettre dans l'embarras que vous ne m'en avez pas averti, mais même dans le cas où ce ſeroit à la vérité ſans malice; mais par une lourde faute que vous ne m'auriez pas averti, *putà* ſi lors du prêt vous étiez déja inſtruit du droit du propriétaire, & de la demande qu'il devoit donner.

SECONDE ESPECE.

81. Une ſeconde eſpece d'obligation que le prêteur contracte envers l'emprunteur, c'eſt celle de rembourſer l'emprunteur, des

impenses extraordinaires qu'il a faites pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée.

L'emprunteur est bien tenu des impenses ordinaires qui sont une charge naturelle du service que l'emprunteur tire de la chose qui lui a été prêtée, mais il n'est pas tenu des extraordinaires : la chose prêtée continuant d'appartenir au prêteur, & d'être à ses risques, c'est lui qui les doit supporter, & l'emprunteur qui les a faites, en a la répétition contre le prêteur, à moins qu'elles ne fussent modiques.

Par exemple, si je vous ai prêté mon cheval pour faire un voyage, vous êtes obligé de le nourrir & de l'entretenir de fers à vos dépens, cette dépense ordinaire étant une charge de la jouissance que vous en avez ; mais s'il lui est survenu pendant le cours du voyage une maladie qui ait duré un temps considérable, les depenses faites pour cette maladie sont des dépenses extraordinaires dont vous devez avoir la répétition contre moi. Il en est de même si le cheval vous ayant été ravi par des voleurs, vous avez fait des frais pour faire courir après les voleurs qui emmenoient le cheval, & pour le ramener ; ces frais sont une dépense extraordinaire, dont vous avez la répétition ; si néanmoins le cheval n'avoit été malade qu'un jour ou deux, & n'eût eu besoin que de quelques petits remedes peu coûteux ; ou si les voleurs ayant abandonné le cheval, il ne vous en eût couté qu'une bagatelle que vous avez donnée à ceux qui l'ont ramené, vous ne

ſeriez pas reçu à rien demander au prêteur pour cela; c'eſt ce que nous apprenons de Gaïus en la loi 18, §. 2, dans une eſpece à-peu-près ſemblable, qui eſt l'eſpece du prêt qui a été fait d'un eſclave: *Poſſunt juſtæ cauſæ intervenire ex quibus cum eo qui commodaſſet agi deberet; veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis quæve poſt fugam, requirendi reducendique ejus cauſa factæ eſſent; nam cibariorum impenſæ naturali ſcilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepiſſet.... ſed & id quod de impenſis valetudinis aut fugæ diximus ad majores impenſas pertinere debet; modica enim impedia veriùs eſt, ut ſicuti cibariorum ad eum pertineant.*

Par la même raiſon, ſi je vous prêté une chambre pour l'occuper, vous êtes tenu, de même qu'un locataire, des réparations locatives; mais je ſuis chargé de toutes les autres.

82. L'emprunteur pour le rembourſement qui lui eſt dû des impenſes extraordinaires qu'il a faites pour la conſervation de la choſe qui lui a été prêtée, a un privilege ſur cette choſe pour ces impenſes; il a même le droit de la retenir, *veluti quodam pignoris jure*, juſqu'à ce que le prêteur qui demande la reſtitution de ſa choſe, les lui ait rembourſées, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 43.

83. L'emprunteur a auſſi, pour ſe faire rembourſer de ces impenſes, l'action *Contraria commodati* contre le prêteur.

Le prêteur ne peut pas pour s'en décharger, abandonner la choſe.

Il n'en est pas non plus déchargé par la perte de la chose prêtée qui seroit arrivée par quelqu'accident de force majeure, sans la faute de l'emprunteur.

La restitution volontaire que l'emprunteur auroit faite au prêteur sans exiger pour lors de lui le rembourſement des impenses, n'opere en faveur du prêteur aucune fin de non-recevoir contre la demande qu'a l'emprunteur pour s'en faire rembourſer.

La sentence qui auroit condamné l'emprunteur à rendre la chose prêtée sans faire mention du rembourſement des impenses, n'opere aucune fin de non-recevoir.

C'est ce que nous apprenons de Gaïus, qui nous dit que dans tous ces cas, l'emprunteur ne pouvant pas obtenir le rembourſement de ses impenses par la voie de la retention, doit avoir recours à l'action *commodati CONTRARIA. Quod contrario judicio conſequi quiſque poteſt*, nous dit-il, *id etiam* 1 *recto judicio quo cum eo agitur, poteſt ſalvum habere jure penſationis: ſed fieri poteſt ut ampliùs eſſet quod invicem aliquem conſequi oporteat, aut judex penſationis rationem non* 2 *habeat, aut ideò de reſtituendare cum eo non agatur, quia ea res caſu intercidit, aut ſine judice reſtituta eſt, dicemus neceſſariam*

1 Id est *directo*.

2. Soit parce que la demande incidente n'en a pas été formée, ou parce qu'ayant été formée, le juge a omis d'y statuer, mais s'il y avoit statué en mettant hors de cour, l'emprunteur ne pourroit plus demander, *obſtante rei judicatæ exceptione.*

esse contrariam actionem. L. 18, §. 4, ff. commod.

TROISIEME ESPECE.

84. Une autre espece d'obligation du prêteur envers l'emprunteur, c'est celle de lui donner avis des défauts de la chose qu'on lui demande à emprunter, lorsqu'il en a connoissance, & que ces défauts peuvent causer à l'emprunteur, du dommage; le prêteur, faute d'avoir satisfait à cette obligation, est tenu *actione contrariâ commodati* de tout ce que l'emprunteur a souffert du vice de la chose prêtée, dont il n'a pas été averti. Il y en a un exemple en la loi 18, §. 3, où il est dit: *Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.*

En général le prêteur doit donner avis à l'emprunteur, de tout ce qu'il a intérêt de savoir par rapport à la chose qu'il lui prête; & si par dol ou par une faute lourde, il manque de lui en donner connoissance, il est tenu envers lui *actione contrariâ commodati*, de ses dommages & intérêts. Voyez un exemple de cette regle *suprà n.* 80.

QUATRIEME ESPECE.

85. Lorsque l'emprunteur ayant perdu par sa faute la chose qui lui avoit été prêtée, a payé le prix au prêteur, le prêteur qui depuis a recouvré la chose, est obligé de lui ren-

dre ou cette chose ou ce qu'il a reçu pour le prix : *rem commodatam perdidi, & pro eâ pretium dedi, deinde res in potestate tuâ venit, Labeo ait contrario judicio aut rem mihi præstare debere, aut quod à me accepisti reddere.* L. 17, § 5, ff. commod.

CHAPITRE IV.

Du Precaire; & de quelques autres prêts différents du prêt à usage.

ARTICLE PREMIER.

Du Précaire.

86. IL y a deux especes de *Précaire* ; la premiere, par laquelle on accorde précairement à quelqu'un la possession d'une chose ; la seconde, par laquelle on en accorde seulement l'usage ; nous ne traiterons que cette seconde espece de précaire, à cause du rapport qu'elle a avec le *prêt à usage.*

A l'égard de la premiere espece de précaire, nous en parlerons dans un *Traité des choses*, que nous nous proposons de donner par la suite, où nous traiterons de la possession des choses.

87. On peut définir cette espece de précaire, une convention par laquelle, à votre priere, je vous donne une chose pour vous en servir tant que je voudrai bien le permettre, & à la charge de me la rendre à ma réquisition : *Precarium est quod precibus*

petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur. L. 1, ff. de precar.

Cette convention tient beaucoup du prêt à usage; elle renferme, de même que le prêt à usage, un bienfait, & un bienfait qui a pour objet plutôt l'usage de la chose que la chose même : *Est genus liberalitatis*, d. l. §. 1, *& est simile commodato*; *nam & qui commodat rem ut non faciat accipientis, sed ut ei uti re permittat*, d. l. §. 2.

Cette convention de précaire n'est pas néanmoins le vrai contrat de prêt à usage, qu'on appelle *commodatum*; & la différence essentielle qui les distingue, c'est que dans le vrai contrat de prêt à usage, la chose est prêtée pour un certain usage déterminé, ou pour un certain temps, & la restitution n'en peut être demandée qu'après l'expiration du temps convenu, ou de celui qui est nécessaire pour que l'emprunteur puisse s'en servir pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée; au lieu que dans la convention du précaire, celui qui reçoit une chose précairement la reçoit pour s'en servir indistinctement, & à la charge de la rendre incontinent au prêteur toutes fois & quantes il la demandera.

88. Dans les principes du Droit Romain, il y avoit encore d'autres différences; le prêt à usage étoit un contrat, du nombre de ceux qu'on appelloit *contrats nommés*, & il produisoit conséquemment de part & d'autre, des obligations civiles : au contraire le précaire n'étoit pas un contrat nommé; &

même, selon l'opinion de plusieurs docteurs ; il n'étoit pas en tout contrat ni quasi-contrat, celui qui avoit accordé précairement l'usage de la chose, n'avoit pour se la faire rendre, que des remedes prétoriens, tel que celui que celui qu'on appelloit *Interdictum de precario.* C'est ce que nous apprenons de Paul en la loi 14, ff. *de precar.* Où il est dit : *Interdictum de precario meritò introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset, magis enim ad donationis & beneficii causam, quàm ad negotii contracti spectat precarii conditio.*

Celui qui avoit accordé précairement l'usage de la chose, outre l'*interdictum de precario*, avoit aussi une action *præscriptis verbis.* L. 2, §. 2, & L. 19, §. 2, ff. *d. tit.* mais cette action n'étoit qu'une action *utile*, c'est-à-dire, qui n'avoit son fondement que dans l'équité & la juriſdiction prétorienne.

C'est en conséquence de ces différences qu'au lieu que dans le prêt à usage l'emprunteur est tenu *de levissimâ culpâ*, parce qu'il contracte une obligation civile de rendre la chose, & d'en avoir tout le soin possible : dans le précaire, suivant le Droit Romain, celui à qui l'usage d'une chose est accordé précairement, ne contractant aucune obligation civile, & celui qui la lui a ordonné, n'ayant contre lui que des remedes prétoriens qui n'ont pour but que d'empêcher sa mauvaise foi, il n'est tenu que *de dolo, & de latâ culpâ quæ dolo comparatur.*

89. Ces principes du Droit Romain n'étant

pas reçus parmi nous, & toute convention par laquelle les parties ou l'une d'elles promet à l'autre de lui donner, ou de faire ou de ne pas faire quelque chose, étant selon la simplicité de notre Droit un vrai contrat, la convention *Précaire* n'est pas moins un vrai contrat que le *prêt à usage* : il produit des obligations semblables à celles que produit le prêt à usage, sauf que dans le précaire, celui qui a accordé précairement l'usage d'une chose, n'est pas obligé, comme dans le prêt à usage, de la laisser pendant un certain temps à celui à qui il l'a accordée; mais il peut en demander la restitution dès le lendemain; & toutes fois & quantes il lui plaira.

Si néanmoins celui qui tient la chose précairement, ne pouvoit, au moyen de l'usage auquel il l'a employée, la rendre sur le champ sans se causer un très-grand préjudice; celui qui la lui a accordée & qui en demande la restitution, seroit tenu d'attendre, sauf à se faire indemniser de ce qu'il auroit souffert du retard.

90. Le précaire se faisant de même que le prêt à usage pour le seul intérêt de celui à qui l'usage de la chose est accordé, il doit dans notre droit, être tenu de la faute la plus légere; de même que l'emprunteur dans le prêt à usage : la différence que le droit romain avoit établie à cet égard entre le précaire & le prêt à usage, ne doit pas être reçue parmi nous, n'étant fondée que sur des subtilités qui n'ont pas lieu dans notre droit.

91. Quoique l'usage d'une chose qui est accordée précairement, ne soit pas déterminé, celui à qui il a été accordé ne peut néanmoins se servir de la chose qu'à des usages auxquels elle est propre & destinée.

92. Etant obligé de la rendre à celui de qui il l'a reçue aussi-tôt qu'il la demandera, il ne doit pas la transporter au loin, puisqu'il se mettroit par-là hors d'état de satisfaire à cette obligation.

Si la chose étoit périe ou perdue par un accident de force majeure dans le lieu où il l'a induement transportée, il seroit tenu de cette perte, parce qu'il est en faute de l'y avoir transportée.

ARTICLE II.

De quelques especes de prêts différents du prêt à usage.

93. Nous donnons quelquefois à un autre une chose pour qu'il la voie & l'examine, & quelquefois pour qu'il en fasse l'estimation, lequel en la recevant s'oblige au moins tacitement de nous la rendre après qu'il l'aura examinée.

Nous donnons aussi quelquefois à quelqu'un une chose pour qu'il l'essaye; c'est ce qui arrive lorsque celui à qui on propose l'achat d'une chose, veut avant de se déterminer à l'achat qu'on lui propose, connoître la bonté de la chose par l'essai qu'il en fera.

Ces conventions sont des especes de *prêt*; elles ont cela de commun avec le *prêt à usa-*

ge, que celui qui donne à quelqu'un sa chose pour la voir & l'examiner, ou bien pour l'essayer, en retient, de même que dans le prêt à usage, non-seulement la propriété, s'il en est le propriétaire, mais même la possession, celui qui reçoit la chose ne la détenant qu'au nom de celui de qui il l'a reçue; & celui qui reçoit la chose, s'oblige en la recevant, de même que dans le prêt à usage, de la rendre *in individuo* à celui de qui il l'a reçue.

94. Ces conventions ne sont pas néanmoins le véritable contrat de *prêt à usage*; car il est de l'essence de ce contrat que celui qui reçoit la chose la reçoive pour s'en servir à un certain usage pour lequel elle lui est prêtée, au lieu que celui à qui on donne une chose pour la voir & l'examiner, la reçoit pour une fin différente : c'est pourquoi il est dit dans la loi 1, §. 1, ff. *de præscr. verb. Si quis pretii explorandi causâ rem tradat, neque depositum, neque commodatum.*

Pareillement celui à qui on donne une chose pour l'essayer, la reçoit pour une autre fin; car quoiqu'il doive s'en servir à quelque usage, ne pouvant pas l'essayer qu'en s'en servant; néanmoins cet usage n'est pas la fin pour laquelle la chose lui a été donnée, ce n'est qu'un moyen pour parvenir à cette fin qui est d'essayer la chose, & d'en connoître la bonté ou les défauts : c'est pourquoi il est dit dans la loi 20, ff. *de præscr. verb.* que lorsqu'une chose a été donnée à quelqu'un pour l'essayer, il y a lieu à l'action *de præscr. verb.*

95. Ces différentes especes de prêt, produisent des obligations semblables à celles qui naissent du prêt à usage ; celui qui reçoit la chose se rend, de même que dans le prêt à usage en la recevant, débiteur de la restitution de cette chose même *in individuo.* S'il en avoit perçu quelques fruits, il seroit tenu, de même que dans le prêt à usage, d'en faire raison à celui de qui il a reçu la chose. C'est la décision de Pomponius : *Si quem quæstum fecitis qui experiendum quid acceperit ; veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint : idipsum præstabit ei qui experiendum dedit ; neque enim antè eam rem quæstui cuique esse oportet priusquam periculo ejus.* L. 13, §. 1, ff. commod.

S'il n'avoit fait ces profits que depuis que l'achat de la chose a été conclu, ces profits lui appartiendroient ; aussi-tôt après la conclusion du marché, la chose est aux risques de l'acheteur, & par conséquent à son profit.

96. A l'égard du soin que doit apporter à la conservation de la chose celui à qui on l'a donnée pour la voir & l'examiner, il faut avoir recours à la regle ordinaire rapportée *suprà n.* 48. *& suiv.* & dans notre traité des obligations, *n.* 142.

Suivant cette regle, il faut dire que lorsqu'une chose a été donnée à quelqu'un pour la voir, si c'est pour l'intérêt seul de celui qui l'a donnée, *putà* afin que celui à qui il l'a donnée, l'estimât, & lui en dit la valeur, qu'il étoit bien aise de savoir ; en

ce cas celui à qui on a donné la choſe pour la voir, n'eſt tenu d'apporter à la conſervation de cette choſe que de la bonne foi; il n'eſt tenu à cet égard que *de dolo & de latâ culpâ dumtaxat.* Au contraire, ſi la choſe qu'on a donnée à voir à quelqu'un, ne lui a été donnée qu'à ſa priere & uniquement pour ſatisfaire ſa curioſité, le prêt étant fait en ce cas *gratiam ſolius accipientis*; celui à qui on a donné la choſe à voir, doit être, de même que dans le prêt à uſage, obligé au ſoin le plus exact, & être tenu *de leviſſimâ culpâ.*

C'eſt ce que nous enſeigne Ulpien en la loi 10, §. 1, ff. *commod.* où il eſt dit : *Si rem inſpectori dedi, an ſimilis ſit ei cui commodata res eſt quæritur? & ſi quidem meâ cauſa dedi dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum præſtabit; ſi ſui, & cuſtodiam.*

Papinien décide la même choſe en la loi 17, §. 2, ff. *de præſcr. verb. Si cui inſpiciendum, dedi ſive ipſius cauſa, ſive utriuſque, & dolum & culpam mihi præſtandum eſſe dico, periculum non; ſi verò mei duntaxat cauſa datum eſt, dolum ſolum, quia propè depoſitum hoc accedit.*

Obſervez que Papinien ne joint enſemble le cas auquel la choſe a été donnée à voir à quelqu'un en faveur ſeulement de celui à qui on l'a donnée à voir, & celui auquel on l'a donnée à voir pour l'intérêt commun des deux parties, que pour décider que dans l'un & l'autre cas, il ne ſuffit pas à celui

à qui on a donné la chose *à voir*, d'apporter de la bonne foi, & que dans l'un & l'autre cas il est tenu de la faute ; c'est-à-dire du défaut de soin. Mais il n'en faut pas conclure que ce soit d'un même degré de faute ; il est tenu de la faute la plus légere, *de leviſſimâ culpâ*, lorsque c'est en sa faveur seulement qu'on lui a donné la chose à voir ; il n'est tenu que de la faute légere *de levi culpâ*, lorsque c'est pour l'intérêt des deux parties qu'on la lui a donnée à voir.

On peut donner pour exemple du cas auquel on a donné à quelqu'un une chose à voir pour l'intérêt commun des parties, celui où j'aurois donné une chose à quelqu'un avec qui je ferois en pourparler pour la lui vendre ; car c'est pour parvenir à un marché qui devoit se faire pour notre intérêt commun, que je la lui ai donnée à voir.

97. On doit faire les mêmes distinctions à l'égard de celui à qui on a donné la chose à essayer ; si c'est pour l'intérêt commun de lui & de celui qui la lui a donnée à essayer, il doit apporter à cette chose le soin qu'a coutume d'apporter un bon pere de famille aux choses qui lui appartiennent, & être tenu *de levi culpâ* ; on peut de même apporter pour exemple le cas auquel je donne une chose à essayer à quelqu'un avec qui je suis en pourparler pour la lui vendre.

Mais si c'est pour mon intérêt seul que j'ai donné une chose à essayer à quelqu'un, je n'ai droit d'exiger de lui que la bonne

foi, & il n'eſt tenu que *de dolo & latâ culpâ*: comme dans le cas auquel voulant ſavoir ſi je pouvois ſûrement monter un cheval dont on m'a fait préſent, je l'ai donné à eſſayer à un de mes amis, bon écuyer, pour connoître s'il n'étoit pas peureux, s'il avoit les jambes ſûres, s'il étoit aſſez doux pour que je le puſſe monter ſûrement, &c.

TRAITÉ

DU CONTRAT DE PRÊT DE CONSOMPTION.

Et des matieres qui y ont rapport.

LEs matieres qui ont rapport au contrat de prêt de conſomption, ſont 1°. l'uſure, parce que c'eſt dans ce contrat qu'elle ſe commet; 2°. le quaſi-contrat appellé en termes de droit *Promutuum*, & l'action appellée *Conditio indebiti*; le prêt de conſomption fera le ſujet de la premiere partie de ce Traité; l'uſure fera le ſujet de la ſeconde; le *Promutuum* & l'action *condictio indebiti*, de la troiſieme.

PREMIERE PARTIE.

Du contrat de prêt de Conſomption.

1. LE contrat de prêt de conſomption eſt celui qu'on appelle *MUTUUM*. On peut le définir un contrat par lequel l'un des contractants donne & transfere la propriété d'une ſomme d'argent ou d'une certaine quantité d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, à l'autre contractant qui s'oblige de lui en rendre autant.

Celui qui la donne à l'autre à la charge qu'il lui en rendra autant, s'appelle le prêteur ; celui qui la reçoit, en s'obligeant d'en rendre autant, eſt l'emprunteur.

Nous traiterons dans un premier chapitre, de la nature de ce contrat ; dans un ſecond, de l'obligation que l'emprunteur contracte, & de l'action qui en naît.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de Prêt de Conſomption ; *& des choſes qui en ſont ſuſceptibles.*

POUR bien entendre la nature de ce contrat, il faut voir d'abord quels ſont les caracteres qui font ſon eſſence ; & enſuite à quelles claſſes on doit le rapporter : Nous examinerons après cela les choſes qui ſont ſuſceptibles du *prêt de conſomption.*

ARTICLE PREMIER.

De ce qui conſtitue l'eſſence du contrat de prêt de conſomption.

Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, 1°. qu'il y ait ou une ſomme d'argent, ou une certaine quantité d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, qui en ſoit la matiere, & qu'elle ſoit prêtée pour être conſommée ; 2°. que la délivrance en ſoit faite à l'emprunteur ; 3°. que la propriété lui en ſoit transférée ; 4°. qu'il s'oblige d'en rendre autant ; 5°. enfin que le conſentement des parties intervienne ſur toutes ces choſes.

§. I.

Il faut qu'il y ait une choſe qui ſoit la matiere de ce contrat, & qui ſoit prêtée pour être conſommée.

2. Il eſt évident qu'il ne peut y avoir de

contrat de prêt de consomption, s'il n'y a une certaine quantité de choses susceptibles de ce contrat, qui soit prêtée par le prêteur à l'emprunteur, & qui soit la matiere du contrat.

Nous verrons dans l'article 2 quelles sont les choses susceptibles de ce contrat.

Il est aussi de l'essence de ce contrat que ces choses soient prêtées pour être consommées; car si elles étoient prêtées seulement pour la montre *ad ostentationem*, ce ne seroit pas le contrat de prêt de consomption *Mutuum*, ce seroit le contrat de prêt à usage *Commodatum*, comme nous l'avons vu dans le traité précédent, *n.* 17.

§. II.

De la délivrance de la chose prêtée.

3. Il est de l'essence du contrat de prêt de consomption que le prêteur fasse à l'emprunteur la tradition de la chose prêtée.

Il est évident que ce principe doit souffrir exception dans le cas auquel la chose que je veux prêter à quelqu'un seroit déja devers lui. Par exemple, si je vous avois donné en dépôt un sac de mille livres, & que je vouluſſe ensuite vous faire un prêt de cette somme, ne pouvant pas vous faire une tradition réelle d'une chose qui est déja pardevers vous, la seule convention par laquelle je conviendrois avec vous de vous transférer la propriété de ce sac de mille

livres, dont vous pourriez en conſéquence diſpoſer à la charge de m'en rendre autant, ſeroit ſeule ſuffiſante pour vous transférer la propriété de cette ſomme, & pour opérer le contrat de prêt que je vous en fais. *L.* 9, §. 9, ff. *de reb. cred.* Cette convention renferme une eſpece de tradition feinte que les interprétes appellent *Traditio brevis manûs*, par laquelle on ſuppoſe que vous m'avez rendu le ſac de mille livres que vous aviez à titre de dépôt; & que je vous l'ai remis pour l'avoir à titre de prêt, cette tradition feinte ſuffit pour la tranſlation de propriété, & pour opérer par conſéquent le prêt de la ſomme, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune tradition réelle: c'eſt de ce cas & autres ſemblables que Juſtinien aux Inſtitutes, *Tit. de R. div.* §. 46, dit: *Interdum & ſine traditione nuda hominis voluntas ſufficit ad rem transferendam.*

Obſervez que cette convention que nous venons de rapporter, par laquelle je conviens avec vous de vous prêter un ſac de mille livres qui eſt pardevers vous, vous l'ayant précédemment mis en dépôt, eſt très-différente de celle par laquelle, en vous donnant cet argent en dépôt, je vous permettrois de vous en ſervir dans le cas où vous vous trouveriez en avoir beſoin; dans la premiere eſpece, la convention renferme un contrat de prêt que je vous fais de la ſomme que vous aviez en dépôt, lequel eſt parfait & conſommé par cette ſeule convention, la propriété de l'argent vous en

eſt transférée, & il commence d'être à vos riſques; au contraire dans la ſeconde eſpece, la convention ne contient pas un prêt préſent, mais un prêt qui ne doit avoir lieu que dans le cas auquel par la ſuite vous viendriez à vous ſervir de l'argent que je vous ai donné en dépôt, & qui ne ſera parfait que du moment que pour vous ſervir du ſac d'argent, vous l'aurez retiré du lieu où vous le gardiez en dépôt. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien: *Depoſui apud te decem, poſteà permiſi tibi uti*; *Nerva Proculus etiam antequam moveantur condicere quaſi mutua tibi hæc poſſe aiunt, & eſt verum.... quod ſi ab initio, quum deponerem, uti, tibi, ſi voles, permiſero, creditam non eſſe antequam mota ſit.* L. 9, §. fin. & L. 10, ff. de reb. cred.

§. III.

De la tranſlation de propriété.

4. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, que la propriété de la choſe prêtée ſoit transférée à l'emprunteur; il ne ſuffit pas qu'il lui en ait été fait une tradition réelle, ſi cette tradition ne lui en a pas transféré la propriété.

C'eſt cette tranſlation de propriété qui fait le caractere eſſentiel & diſtinctif du prêt de conſomption; c'eſt ce qui le diſtingue du prêt à uſage, & c'eſt de-là que lui vient le nom de *Mutuum*; car comme dit Paul: *Appellata mutui datio ab eo quod de meo tuum fiat; & ideò ſi non fiat, non naſ-*

citur obligatio. L. 2, §. 2, ff. de reb. cred.

5. De-là il suit que pour que le prêt soit valable, il faut que le prêteur soit le propriétaire de la chose qu'il prête; ou s'il ne l'est pas, que ce soit du consentement du propriétaire qu'il en fasse le prêt, puisqu'autrement il ne pourroit pas en transférer la propriété: *In mutui datione oportet dominum esse dantem.* L. 2, §. 4, ff. de reb. cred.

Quoique le prêteur soit propriétaire de la chose qu'il prête, il faut encore pour que le prêt soit valable, qu'il ait le droit d'aliéner; c'est pourquoi un prêt qui seroit fait par un mineur ou par un interdit ne seroit pas valable.

6. Quoique le prêt de consomption ne soit pas valable tant que la propriété des choses n'a point été transférée à l'emprunteur, soit que le prêteur n'en fût pas le propriétaire, soit qu'il ne fût pas capable de les aliéner, & qu'en conséquence, l'emprunteur n'acquiert point le droit de s'en servir & de les consommer, & ne contracte point non plus l'obligation propre à ce contrat qui est de rendre une pareille somme ou pareille quantité, mais demeure seulement tenu de rendre les mêmes choses individuellement qu'il a reçues, comme l'est tout possesseur de la chose d'autrui; néanmoins si le fait l'emprunteur a de bonne foi consommé l'argent ou les autres choses qu'il a reçues, cette consomption supplée à ce qui manquoit à la validité du contrat, & oblige l'emprunteur envers le prêteur à la restitution

tion d'une pareille ſomme ou quantité que celle qu'il a reçue, de la même maniere que ſi le contrat eût eu toute ſa perfection, & que la propriété des choſes qu'il a reçues lui eût été transférée : *Omninò qui alienam pecuniam credendi cauſâ dat, conſumptâ eâ habet obligatum qui acceperit*, L. 19, §. 1, *& ſi fur dedit.... conſumptis eis naſcitur condictio*, L. 13. La raiſon de ceci eſt ſenſible : ſi la tranſlation de la propriété des choſes prêtées eſt néceſſaire dans le contrat de prêt de conſomption, c'eſt afin que l'emprunteur puiſſe ſe ſervir des choſes prêtées, ce qu'il ne peut faire qu'en les conſommant, & ce qu'il n'a pas droit de faire, s'il n'en eſt pas le propriétaire ; mais lorſque dans le fait, quoiqu'il n'en eût pas le droit, il s'eſt ſervi & a conſommé les choſes qui lui ont été prêtées, il eſt dès lors indifférent que la propriété lui en ait été transférée ou non ; le prêt par la conſomption de bonne foi qui a ſuivi, lui a cauſé la même utilité que s'il lui avoit transféré effectivement la propriété de ces choſes, & par conſéquent il doit produire de ſa part la même obligation que ſi la propriété lui eût été tranférée.

6. En effet la tranſlation de propriété de ces choſes ne lui eût procuré que le pouvoir de s'en ſervir en les conſommant, ſans être tenu à autre choſe qu'à en rendre autant au prêteur ; s'en étant ſervi il ſe trouve au même état, que ſi la propriété lui en eût été transférée, il ne peut être

tenu à autre chose qu'à en rendre autant au prêteur ; car il n'est tenu à rien envers celui qui étoit le véritable propriétaire de ces choses, lequel ne peut avoir d'action que contre ceux qui les posséderoient, ou auroient par dol cessé de les posséder, & qui n'en a plus par conséquent contre lui, puisque les ayant consommées de bonne foi, il n'en est plus le possesseur, & n'a pas cessé par dol de les posséder.

7. Il en seroit autrement, si l'emprunteur, lorsqu'il s'est servi de ces choses, & qu'il les a consommées, avoit la connoissance que la propriété ne lui en avoit pas été transférée : il n'est pas en ce cas mis au même état par la consomption qu'il en a faite, que si la propriété lui en eût été transférée, puisque cette consomption étant supposée faite de mauvaise foi, il est tenu de la représentation de ces choses envers celui qui en étoit le propriétaire, lequel a contre lui l'action *ad exhibendum*, & celle de revendication, qui ont lieu contre ceux *qui dolo desierunt possidere*; la consomption ne peut donc pas en ce cas rendre le prêt valable, & donner au prêteur contre lui l'action *ex mutuo*, à moins que le prêteur n'offre de le garantir de ce qu'il peut avoir à craindre du propriétaire des choses prêtées.

Si la somme prêtée appartenoit au prêteur, qui étoit incapable de l'aliéner, il n'importeroit que la consomption qu'en auroit faite l'emprunteur, eût été faite de bonne

foi, ou de mauvaise foi ; de quelque maniere qu'elle eût faite, l'emprunteur par cette consomption contracteroit envers le prêteur l'obligation de la lui rendre, telle que celle qui naît *ex mutuo*.

8. Les principes que nous venons d'exposer sur la nécessité de la translation de la propriété de la chose prêtée pour la perfection du contrat *mutuum*, que nous avons puisé dans les textes des Jurisconsultes Romains, & que ces Jurisconsultes avoient eux-mêmes puisés dans la nature même des choses, ont été attaqués dans le siecle dernier par Saumaise.

Cet Auteur très-érudit, & grand Littérateur, mais nullement Jurisconsulte, a fait une dissertation par laquelle il s'efforce de prouver qu'il n'intervient aucune aliénation dans le contrat *mutuum*, & que le prêteur retient le *dominium*, ou la propriété de la somme ou quantité qu'il a prêtée, non pas à la vérité des corps & individus dont la somme ou quantité étoit composée, mais de la somme ou quantité considérée *indeterminatè & abstrahendo à corporibus*, qui doit lui être rendue par l'emprunteur à qui il n'en a accordé que l'usage.

9. Cette opinion a été solidement refutée aussi-tôt qu'elle a paru. Elle renverse tout le système de la science du Droit, confondant le *jus in re* & le *jus ad rem*, dont la distinction en est un des principaux fondements.

Le *jus in re* dont le droit de *dominium* est

une des principales eſpeces, eſt un droit que nous avons dans une choſe ; le *jus ad rem* eſt un droit de créance perſonnelle que nous avons contre une perſonne qui s'eſt obligée à nous donner une choſe, pour la contraindre à nous donner cette choſe, dans laquelle nous n'avons encore aucun droit juſqu'à qu'il nous l'ait donnée.

Le *jus in re* ſuit la choſe en quelques mains qu'elle paſſe, & il donne à celui qui a ce droit, lorſque la choſe n'eſt pas par-devers lui, une action pour réclamer la choſe, ou le droit qu'il a dans la choſe, contre tous ceux qui ſe trouvent la poſſéde".

Au contraire le *jus ad rem*, qui eſt un droit de créance perſonnelle, ſuit la perſonne qui a contracté l'obligation de donner la choſe. Il ne donne d'action que contre la perſonne qui a contracté l'obligation de la donner, & contre ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels qui ont ſuccédé à ſon obligation : il n'en donne aucune contre des tiers qui poſſéderoient la choſe qu'on s'eſt obligé de nous donner.

Un droit de créance perſonnelle peut bien être d'une choſe que l'on conçoive *abſtrahendo ab omni corpore* ; & qui ne doive ſe déterminer, que par le paiement qui en ſera fait, aux corps certains qui auront été donnés en paiement.

Au contraire, il ne peut y avoir un *jus in re*, & ſur-tout un droit de *dominium*, qui en eſt une des principales eſpeces, ſans un corps certain & déterminé qui en ſoit le

ſujet; ce droit renfermant celui de ſuivre la choſe en quelques mains qu'elle paſſe; & la réclamer entre les mains de quiconque s'en trouve en poſſeſſion: on ne peut concevoir ce droit, ſans un corps certain & déterminé qui en ſoit le ſujet, qui puiſſe paſſer en différentes mains, & qu'on puiſſe ſuivre ſur ceux qui s'en trouveroient en poſſeſſion.

Ce n'eſt qu'en confondant toutes ces idées que Saumaiſe veut faire paſſer le droit qu'a le prêteur d'une ſomme d'argent, de la répéter de l'emprunteur, pour le droit de *dominium* de la ſomme prêtée qu'il retient. Ce droit qu'a le prêteur, étant un droit qu'il n'a que contre la perſonne de l'emprunteur qui s'eſt obligé de la lui rendre, & contre les héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels de cet emprunteur, qui ont ſuccédé à ſes obligations, eſt, ſuivant les notions que nous en avons données ci-deſſus, un droit de créance perſonnelle, & non le droit de *dominium*, lequel eſt au contraire un droit qui ſuit la choſe, & non la perſonne.

Tout *jus in re*, & ſur-tout le *dominium* étant, ſuivant les notions ci-deſſus données, un droit dans un certain corps, qu'on ne peut par conſéquent concevoir ſans quelque corps certain qui en ſoit le ſujet, c'eſt de la part de Saumaiſe renverſer les idées & les notions du *dominium*, que de ſuppoſer dans le prêteur, un *dominium indeterminatè*

& abſtrahendo à corporibus de la ſomme qu'il a prêtée.

Quand même la ſomme prêtée ſeroit périe par force majeure entre les mains de l'emprunteur, & que l'emprunteur n'auroit pas de quoi la rendre, le droit qu'a le prêteur de demander à l'emprunteur une ſomme pareille à la ſomme prêtée, ne laiſſe pas de ſubſiſter; le droit du prêteur, n'eſt donc pas le *dominium* de la ſomme prêtée que le prêteur retienne, puiſque le *dominium* eſt un *jus in re*, qui ne peut ſubſiſter ſans une choſe qui en ſoit le ſujet, & que dans l'eſpece propoſée la ſomme prêtée ne ſubſiſte plus, ni rien qui puiſſe être cenſé la remplacer.

10. Saumaiſe tire argument pour ſon opinion, des termes *locare pecuniam*, qui ſe trouvent dans quelques Auteurs. D'où il infere que dans le prêt, le prêteur d'une ſomme d'argent en retient la propriété, de même que dans le contrat de louage le locateur retient la propriété de la choſe qu'il a louée; mais les textes de ces Auteurs dans leſquels ces termes de *locare pecuniam* ſont employés dans un ſens impropre, ne doivent pas prévaloir aux textes des Juriſconſultes, qui en parlant *ex profeſſo* du *mutuum*, diſent formellement que dans le *mutuum* la propriété de la choſe prêtée eſt transférée de la perſonne du prêteur en celle de l'emprunteur, & que ſans cette tranſlation de propriété le contrat ne peut recevoir ſa perfection, ni produire d'obligation:

Appellata est mutui datio ad eo quod de meo tuum fit, & ideò si non fiat, tuum, non nascitur obligatio, comme il est dit en la Loi 2, §. 2, ff. *De R. Cr.* qui a déja été rapportée ci-dessus.

11. L'Auteur d'une dissertation faite en faveur de l'opinion de Saumaise, a cru trouver une autorité en faveur de cette opinion dans la Loi 55, ff. *De solut.* où il est dit: *Qui sic solvit ut reciperet, non liberatur, quemadmodùm non alienantur nummi sic dantur ut recipiantur*; mais cet Auteur n'a pas entendu cette Loi, ou n'a pas voulu l'entendre; il n'est pas question dans la fin de cette Loi du *mutuum*, mais d'un prêt d'especes d'argent qui a été fait à quelqu'un, non pour les dépenser, mais pour les montrer, & les rendre ensuite *in individuo*; comme lorsqu'un Receveur, averti que le Juge doit venir visiter sa caisse, emprunte de son ami des sacs d'argent, pour les faire paroître dans sa caisse lors de la visite, & les rendre *in individuo* incontinent après la visite, ce qui est le contrat *commodatum*, & non le *mutuum*. Le sens de cette Loi est, que pour qu'un paiement soit valable & qu'il acquitte la dette, il faut qu'il transfere la propriété de la chose qui est payée, au créancier à qui elle est payée, en conséquence duquel principe la Loi décide que la tradition qu'un débiteur qui veut faire accroire à des tiers qu'il a acquitté sa dette, fait à son créancier, de la chose qu'il lui doit, avec une paction secrette entre son

créancier & lui, que ſon créancier la lui rendra, n'eſt pas un véritable paiement, & n'a pas libéré le débiteur ; parce que par une telle tradition il n'a pas transféré la propriété de la choſe à ſon créancier ; de même que celui qui prête à quelqu'un des eſpeces d'argent, ſeulement pour la montre, & à la charge qu'on les lui rendra *in individuo*, n'en transfere pas la propriété.

12. On tire un autre argument de ce que dans le langage ordinaire on dit, que ce qui différencie le contrat de conſtitution, du prêt, c'eſt que dans le contrat de conſtitution, le ſort principal, qui a été le prix de la conſtitution, eſt aliéné ; donc au contraire, dit on, dans le contrat de prêt la ſomme prêtée n'eſt pas aliénée, la propriété n'en eſt donc pas transférée à l'emprunteur : je réponds que l'aliénation, qui fait le caractere diſtinctif de la conſtitution de rente & du prêt, n'eſt pas une ſimple tranſlation de propriété de la ſomme payée pour le prix de la conſtitution, mais une tranſlation de propriété faite ſans la charge d'en rendre autant. Dans le prêt, la propriété des eſpeces prêtées eſt bien transférée à l'emprunteur, mais à condition qu'il s'oblige d'en rendre autant au prêteur ; au lieu que dans le contrat de conſtitution de rente, la propriété des eſpeces payées pour le prix de la conſtitution, eſt transférée à celui qui conſtitue la rente, ſans qu'il s'oblige d'en rendre autant ; il ne s'oblige qu'à la preſtation de la rente qu'il a conſtituée ; il ne

s'oblige point à rendre la valeur des eſpeces qu'il a reçues pour le prix de la rente, qu'on appelle le ſort principal n'eſt pas *in obligatione*, elle n'eſt qu'*in facultate luitionis*.

§. IV.

De l'obligation de rendre autant.

13. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, que celui qui reçoit la choſe prêtée, s'oblige, en la recevant, à en rendre autant.

Il ne doit pas s'obliger à rendre les mêmes choſes *in individuo* qui lui ont été prêtées; car le prêt lui en étant fait pour s'en ſervir, & ces choſes étant de nature à ſe conſommer par l'uſage qu'on en fait, il n'eſt pas poſſible qu'il les rende *in individuo*; mais il doit s'obliger à en rendre *autant*, c'eſt-à-dire, une pareille quantité de choſes de la même eſpece que celles qu'il a reçues: *Mutuum damus, recepturi non eamdem ſpeciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depoſitum ſed idem genus.* L. 2, ff. *De R. Cr.*

Il faut, comme nous venons de le dire, que l'emprunteur s'oblige de rendre une pareille quantité de choſes, qui ſoient de la même eſpece que celles qu'il a reçues: *Nam ſi aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus*; *non erit mutuum*, d. L. 2, ce n'eſt pas en ce cas un prêt, c'eſt un échange qu'il fait du bled contre le vin, que celui qui a reçu le bled s'oblige de donner

à la place ; & si pour le bled qu'il a reçu, il s'obligeoit de rendre une somme d'argent, ce ne seroit pas un contrat de prêt, mais ce seroit un contrat de vente de ce bled, qui seroit faite pour le prix de la somme d'argent qu'il s'oblige de rendre à la place du bled.

14. Il faut que ce que l'emprunteur s'oblige de rendre par ce contrat, soit précisément autant que ce qu'il a reçu.

S'il s'obligeoit à rendre plus, comme si ayant reçu cent livres, il s'obligeoit de rendre dans un an cent cinq livres ; si ayant reçu trente pintes de vin, il s'obligeoit au bout d'un certain temps d'en rendre trente-deux, le contrat de prêt & l'obligation qui en naît, ne seroit valable que jusqu'à concurrence de la somme, ou de la quantité que l'emprunteur a reçue, le contrat pour le surplus seroit nul & usuraire, & non-seulement il ne produiroit pas d'obligation pour ce surplus ; mais si l'emprunteur avoit payé ce surplus, il en auroit la répétition.

Si l'emprunteur s'obligeoit à rendre moins que la somme ou quantité qu'il a reçue, comme si je vous comptois une somme de vingt écus, à la charge de m'en rendre seulement quinze, le contrat ne seroit contrat de prêt que jusqu'à concurrence de la somme que l'emprunteur se seroit obligé de rendre : à l'égard du surplus, ce seroit une donation qui auroit été faite de ce surplus, & non un contrat de prêt.

15. Lorsque le prêt n'est pas d'une som-

me d'argent, mais d'une certaine quantité de quelqu'autre chose fungible ; *putà*, lorsque je vous ai prêté un tonneau de vin, à la charge que vous m'en rendriez un de pareille qualité ; quoique depuis le prêt, le prix des vins soit considérablement augmenté, ou considérablement diminué ; & que le tonneau de vin qui ne valoit que vingt écus lorsque je vous l'ai prêté, en vaille quarante lorsque je vous le rends ; néanmoins vous me rendez *autant*, & rien de plus, ni de moins que ce que je vous ai prêté ; car il n'y a que le prêt d'une somme d'argent qui ait pour objet une valeur numérique, dont la monnoie est le signe, le prêt des autres choses fungibles, au contraire, n'a pour objet que la quantité de la chose prêtée, & non la valeur numérique de la chose prêtée : lorsque je vous prête un tonneau de vin qui vaut vingt écus, ce n'est pas vingt écus que je vous prête, c'est la quantité d'un tonneau de vin ; & par conséquent dans ces prêts, l'obligation de rendre *autant*, ne se refere pas à la valeur numérique de ce qui a été prêté ; & c'est rendre *autant*, que de rendre la même quantité, sans qu'on doive considérer si elle est d'une plus grande, ou d'une moindre valeur qu'au temps du prêt.

§. V.

Du consentement.

16. Enfin il est de l'essence de ce con-

trat, de même que de tous les autres, que le consentement des parties contractantes intervienne sur tout ce qui a formé la substance du contrat : il doit donc intervenir sur la chose qui est prêtée, sur la translation de la propriété de cette chose, & sur l'obligation d'en rendre *autant*.

C'est pourquoi si vous avez reçu de moi une somme d'argent, que vous croyiez recevoir à titre de prêt, & que je comptois ne vous donner qu'en dépôt; il n'y aura pas de contrat de prêt, parce que le consentement des parties n'est pas intervenu sur la translation de propriété de cette somme, n'ayant pas eu la volonté de vous la transférer, puisque je comptois ne la donner qu'en dépôt.

Vice versa, si vous croyez me donner à titre de *mutuum* une somme d'argent, que j'ai reçue croyant que c'étoit à titre de *commodatum* que je la recevois, ne vous l'ayant demandée que pour la faire voir, il n'y aura pas encore de contrat de prêt, n'y ayant pas eu de consentement sur la translation de la propriété de cette somme; car si vous avez eu la volonté de me la transférer, comptant me donner cette somme à titre *de mutuum*, je n'ai pas eu de mon côté la volonté d'acquérir cette propriété, ayant compté ne la recevoir qu'à titre de *commodatum*. C'est ce que décide Ulpien: *Si ego qu si deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias nec depositum, nec mutuum est : idem est & si tu quasi mutuam*

pecuniam dederis, ego quasi commodatam obstendendi gratia accepero. L. 18, §. 1, ff. *De R. cred.*

N'y ayant point de contrat de *prêt* dans l'une & l'autre de ces hypothèses, ni de translation de propriété de la somme qui a été comptée, il s'ensuit que cette somme demeure aux risques de celui qui l'a comptée, à qui elle continue d'appartenir. C'est pourquoi tant que la somme que je vous ai comptée sera pardevers vous, je pourrai bien vous en demander la restitution par action de revendication, comme d'une chose à moi appartenante; mais si elle vous a été volée dans un pillage, ou que par quelqu'autre accident de force majeure vous ayiez cessé de l'avoir, vous n'êtes tenu à rien envers moi, cette somme d'argent, dont la propriété ne vous a pas été transférée, n'étant pas à vos risques, mais aux miens, ayant continué de m'appartenir.

Dans l'une & dans l'autre des hypothèses ci-dessus, si vous avez dépensé l'argent que je vous ai compté; la consomption que vous en avez faite, *reconciliat mutuum*: elle nous permet l'un & l'autre au même état, que si la propriété de cet argent vous eût été transférée, & elle me donne la même action contre vous, que m'eût donné le contrat de prêt, pour vous faire rendre la somme que je vous ai comptée: *In utroque casu consumptis nummis..... condictioni locus erit*, d. §.

La raison est, que le consentement sur

la tranſlation de propriété de cette ſomme, qui manquoit pour la formation du contrat de prêt, & de l'obligation qui en naît, ne vous auroit procuré autre choſe, s'il fût intervenu, que le pouvoir de vous ſervir de cet argent en le conſommant. Vous en étant ſervi, vous avez joui de tout ce que vous eût procuré ce conſentement ; & par conſéquent cette conſomption que vous en avez faite, rétablit le contrat, ou plutôt eſt quelque choſe d'équivalent qui doit produire la même obligation, que le contrat de prêt eût produite.

17. Paſſons à préſent à un autre cas, qui eſt celui auquel le conſentement des parties eſt invervenu ſur la tranſlation de propriété de la ſomme que l'une des parties a comptée à l'autre, mais n'eſt pas intervenu ſur l'obligation d'en rendre autant ; il eſt évident que ce défaut de conſentement empêche qu'il n'y ait un contrat de prêt : l'obligation de rendre, & le conſentement des deux parties qui le produit, étant de l'eſſence de ce contrat.

On peut apporter pour exemple, le cas auquel je vous ai compté une ſomme d'argent, dans l'intention de vous la donner abſolument, & que vous l'avez reçue dans l'opinion que c'étoit à titre de prêt que vous la receviez. Quoique vous l'ayez reçue dans l'intention de vous obliger de me la rendre, néanmoins ma volonté n'ayant pas concouru avec la vôtre pour former cette obligation, il n'eſt pas intervenu de conſente-

ment pour cette obligation, ni par conſéquent de contrat de prêt; c'eſt ce que nous apprend Ulpien: *Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam pecuniam accipias, Julianus ſcribit donationem non eſſe: ſed an mutua ſit videndum? & puto nec mutuam eſſe*, d. L. 18.

De-là naît la queſtion, ſi dans cette eſpece la propriété de l'argent que je vous ai compté, vous a été transférée au moins efficacement? la loi décide pour la négative par ces termes: *Magiſque nummos acipientis non fieri, cum aliâ opinione acceperis;* la raiſon eſt, que quoique nos volontés aient concouru pour que la propriété de mon argent vous fût transférée, ce qui pourroit ſuffire pour qu'elle pût paroître ſelon la ſubtilité du droit, vous avoir été transférée; néanmoins elle n'a pu vous être transférée efficacement, parce que n'ayant point été d'accord ſur le titre, en vertu duquel elle vous ſeroit transférée, ayant voulu moi vous la transférer à titre de donation, & vous l'acquérir à titre de *mutuum*, il n'eſt intervenu, faute de conſentement, ni donation, ni *mutuum*. N'y ayant donc aucun titre, en vertu duquel vous puiſſiez dire avoir acquis de moi la propriété de l'argent que je vous ai compté, j'ai une action perſonnelle contre vous pour la répéter, qu'on appelle en droit *conditio SINE CAUSA*; *tanquam hanc pecuniam à me ſine cauſa acceperis.*

Ceci ſert à concilier cette loi 18, avec

la loi 36, ff. *De acq. rer. don.* où il eſt dit : *Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe quod circa cauſam dandi, & accipiendi diſſenſerimus.* On les concilie très-bien, en diſant que la loi 36, par ces termes *conſtat proprietatem ad te tranſire*, ne conſidere que la ſubtilité du droit, ſelon laquelle il y a une tranſlation de propriété, quoique l'action *condictio cauſâ* que j'ai contre vous, la rende inefficace : au lieu que la loi 18, en diſant *magis nummos accipientis non fieri*, conſidere l'effet de cette tranſlation de propriété, & elle ne regarde pas comme une véritable tranſla tion de propriété, celle qui par l'action *condictio ſine cauſâ*, eſt rendue inefficace. C'eſt ainſi que Vinnius. *Select. quæſt.* 11, 35, concilie ces deux loix.

Ulpien obſerve que, ſi avant que celui qui a compté l'argent, dans l'intention de le donner, ait changé de volonté, celui qui l'a reçu l'a dépenſé, il n'eſt plus recevable à le répeter par l'action *condictio ſine cauſâ. Si eos (nummos) conſumpſerit licet condictione (ſine cauſâ) teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia ſecundùm voluntatem dantis nummi ſunt conſumpti*, d. L. 18. Il pouvoit à la vérité pendant que la choſe étoit encore entiere, changer de volonté, & répéter l'argent par l'action *condictio ſine cauſâ* ; mais après qu'il a ſouffert que la choſe ceſſât d'être entiere, & que

celui à qui il a donné l'argent l'ait dépensé, en perſéverant toujours dans la volonté de le lui donner, & de ne le point répéter, la bonne foi ne permet plus qu'il change de volonté.

ARTICLE II.

A quelle claſſe de contrats doit-on aſſigner le prêt de conſomption.

18. Le contrat de *prêt de conſomption*, *MUTUUM*, eſt de la claſſe des contrats du droit des gens, car il ſe régit par les ſeules régles du droit naturel: il n'eſt quant à ſa ſubſtance aſſujetti à aucune formalité par le droit civil. Il peut intervenir avec des étrangers, de même qu'avec des citoyens.

19. Ce contrat *mutuum*, eſt de même que le prêt *commodatum*, de la claſſe des contrats bienfaiſants; il renferme un bienfait que le prêteur fait à l'emprunteur, en lui accordant gratuitement la faculté de ſe ſervir de ce qu'il lui prête, ſans que le prêteur retire aucune utilité du contrat qui ſe fait pour le ſeul intérêt de l'emprunteur.

Les juriſconſultes Romains avoient porté ſi loin ce principe, qu'ils en avoient tiré la conſéquence, qu'un prêt n'étoit pas un véritable contrat de prêt, lorſque le prêteur ne le faiſoit pas de ſon plein gré, *nullo jure cogente*, mais en exécution d'une obligation qu'il avoit précédemment contractée de faire le prêt, parce qu'en ce cas le prêt n'étoit pas un bienfait, mais l'acquittement d'une dette.

C'est ce que Julien décide en la loi 20, ff. *De R. cred.* dans l'espece d'une donation faite d'une somme d'argent, à la charge que le donataire la prêteroit au donateur; il décide que le prêt qu'en fait le donataire en exécution de la clause de la donation, n'est pas un véritable prêt : *Creditum non esse, quia exsolvendi causâ magis daretur, quàm alterius obligandi.* Mais cette décision n'étoit fondée que sur une subtilité, comme il est dit à la fin de cette loi : *Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum, benignius tamen est utrumque (tàm donationem quam mutuum) valere*, d. L. 20.

Dans notre droit, d'où nous avons banni toutes les subtilités, il n'est pas douteux qu'un prêt est un vrai contrat de prêt, quoique le prêteur l'ait fait en exécution d'une obligation qu'il avoit précédemment contractée de le faire ; il n'en produit pas moins la même obligation, que s'il eût été fait *nullo jure cogente* ; il est vrai que dans ce cas le prêt ne renferme pas un bienfait que le prêteur fasse à l'emprunteur, & en cela il s'éloigne de la nature du prêt ; mais s'il est ordinaire que le contrat de prêt renferme un bienfait, cela n'est pas absolument de son essence.

A l'égard du prêt que fait un héritier à celui à qui le défunt avoit, par une disposition testamentaire, ordonné qu'il fût fait ; il renferme un bienfait non pas à la vérité de la part de l'héritier, mais de la part du testateur qui l'avoit ordonné.

20. Le contrat de prêt *mutuum*, est de la classe des contrats *réels*, puisqu'il ne peut se former que par la tradition de la chose qui en fait l'objet, comme il résulte de ce que nous avons vu ci-dessus.

Enfin le contrat de prêt *mutuum*, est de la classe des contrats *unis-latéraux*, car il ne produit d'obligation que d'un côté. Le prêteur par ce contrat oblige envers lui l'emprunteur, mais il ne contracte de son côté envers l'emprunteur aucune obligation.

ARTICLE III.

Des personnes entre lesquelles ce contrat peut intervenir; & des choses qui en sont susceptibles.

§. I.

Des personnes entre lesquelles ce contrat peut intervenir.

21. Il est évident que le contrat de *prêt de consomption*, de même que tous les autres contrats, ne peut intervenir qu'entre des personnes capables de contracter: sur quoi voyez notre Traité *des Obligations*, *p.* 1, *ch.* 1, *sect.* 1, *art.* 4.

C'est pourquoi le prêt d'une somme d'argent qui seroit fait à un fou, à un interdit, à une femme sous puissance de mari, qui l'emprunteroit sans être autorisée; à un mineur qui l'emprunteroit sans l'autorité de son tuteur, est nul. Il est vrai que si ces personnes ont profité de la somme, elles

sont tenues de la rendre jusqu'à concurrence de ce qu'elles en ont profité, mais cette obligation ne naît pas proprement du prêt qui leur a été fait, puisque ce prêt est nul : elle naît du précepte de l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius jactura locupletari.* L. 206, ff. *de R. J.*

Par une disposition des loix Romaines, on ne pouvoit pas valablement prêter de l'argent aux fils de famille, quoiqu'ils fussent capables des autres contrats. Voyez à cet égard le titre du digeste *De Senatus-Consulto Macedoniano.*

Le prêteur, pour que le contrat soit valable, doit non-seulement être capable de contracter, il doit aussi être capable d'aliéner, & par conséquent être propriétaire des especes qu'il prête, ou avoir le consentement du propriétaire, comme nous l'avons déja vu *suprà n.* 6. Mais la consomption qu'en fait l'emprunteur, répare le vice qui naît de l'incapacité que le prêteur avoit de contracter ou d'aliéner, de la maniere dont nous l'avons expliqué. *Ibidem.*

§. II.

Des choses qui sont susceptibles du contrat de prêt de consomption.

22. Les termes *de prêt de consomption*, donnent assez à entendre que les choses susceptibles de ce contrat, sont celles qui se

conſomment par l'uſage qu'on en fait.

Il y a deux eſpeces de choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait.

La premiere eſpece, eſt de celles dont la conſomption qui arrive par l'uſage qu'on en fait, eſt une conſomption naturelle, & une deſtruction de ces choſes; telles ſont les choſes qui ſervent à la nourriture de l'homme ou des animaux, comme le blé, l'orge, l'avoine, l'huile, le vin; & de même le bois à brûler, *&c.* l'uſage qu'on fait du blé, étant d'en faire du pain pour le manger; l'uſage qu'on fait du vin, étant de le boire; celui qu'on fait du bois à brûler, étant de le brûler pour préparer la nourriture, ou pour ſe chauffer; il eſt évident qu'on ne peut faire uſage de ces choſes, qu'en les conſommant & en les détruiſant.

23. La ſeconde eſpece, eſt de celles dont la conſomption qui arrive par l'uſage qu'on en fait, n'eſt pas une conſomption naturelle, mais une conſomption civile.

Telle eſt la conſomption qui ſe fait de l'argent comptant par l'uſage qu'on en fait.

L'uſage qu'on en fait conſiſte à le dépenſer, ce qui opere non pas à la vérité une conſomption naturelle, puiſqu'en le dépenſant je ne détruis pas les eſpeces; mais une conſomption civile, qui conſiſte dans l'aliénation que je fais de l'argent que je dépenſe, de maniere qu'il ne m'en reſte plus rien, & qu'il eſt conſommé pour moi lorſque je l'ai dépenſé.

24. Une autre eſpece de conſomption

civile qui arrive par l'uſage qu'on fait d'une choſe, eſt celle qui conſiſte à rendre la choſe incapable de ſervir à d'autres après qu'on s'en eſt ſervi. Tell eſt celle qui ſe fait par l'uſage qu'on fait du papier ; cet uſage conſiſte à écrire deſſus ; or cet uſage en opere, non une conſomption naturelle, puiſqu'on ne détruit pas le papier en écrivant deſſus, mais il en opere une conſomption civile ; puiſque le papier ſur lequel j'ai écrit ne peut plus ſervir à d'autres.

25. Toutes ces choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, ſont auſſi connues ſous le nom de choſes : *Quæ pondere, numero & menſura conſtant*, c'eſt-à-dire, de choſes à l'égard deſquelles on conſidere plutôt une certaine quantité de poids, de nombre, ou de meſure, que les individus dont cette quantité eſt compoſée.

On les appelle auſſi pour cette raiſon choſes *fungibles*, du mot latin *fungibiles* ; parce que *Earum natura eſt ut alia aliarum ejuſdem generis rerum vice* FUNGANTUR. De maniere que lorſque j'ai reçu une certaine quantité de ces choſes ; *putà*, une ſomme de cent livres, deux muids de bled froment, deux tonneaux de vin de tel canton, un cent de pommes de reinette, & que je rends une pareille ſomme de cent livres, une pareille quantité de deux muids de bled froment, une pareille quantité de deux tonneaux de vin de tel canton, un pareil nombre de pommes de reinette, je ſuis cenſé rendre la même choſe que j'ai

reçue, quoique je ne rende pas les mêmes individus : *Reddo idem, non quidem in ſpecie ſed genere idem.*

26. Toutes ces choſes fungibles qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, quelle que ſoit l'eſpece de cette conſomption, peuvent être la matiere du prêt de conſomption, & il eſt de l'eſſence de ce contrat que ce ſoit quelqu'une de ces choſes qui en faſſe la matiere : *Mutui datio conſiſtit in his rebus quæ pondere, numero & menſurâ conſtant, quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam ſpecie* [1] *nam in cæteris rebus ideò in creditum ire non* [2] *poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.* L. 2, §. 1, ff. *De R. cr.*

CHAPITRE II.

De l'obligation que produit le contrat de prêt de conſomption, & de l'action qui en naît.

27. DU prêt de conſomption naît une obligation que l'emprunteur contracte envers le prêteur, de lui rendre la

1 Senſus eſt quia in rebus illis, magis genus ſeu quantitas fungitur munere ſolvendi quam ſpecies : non ipſæ ſpecies, non ipſa corpora, ſed ſola quantitas quam continent conſideratur ; adeòque idem quod dedi recipere videor ; licèt non iidem ſed alii ejuſdem quantitatis nummi mihi ſolvantur.

2 In cæteris rebus ideo in tale creditum ire non

somme ou la quantité qu'il lui a prêtée ; & de cette obligation naît une action personnelle, qu'on appelle *condictio ex mutuo*, qu'a le prêteur contre l'emprunteur pour exiger le paiement.

Pour développer ceci, nous verrons dans un premier article, par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de consomption est contractée, & qui sont ceux contre lesquels l'action qui en naît peut être donnée. Dans un second, envers qui cette obligation est contractée, & qui sont ceux par qui cette action peut être intentée. Dans un troisieme, quel est l'objet, tant de cette obligation, que de l'action qui en naît. Dans un quatrieme, à qui & où la somme ou la quantité prêtée doit être rendue. Dans un cinquieme, quelles exceptions on peut opposer contre l'action *ex mutuo*. Enfin nous verrons dans le sixieme & dernier article, si le prêteur contracte aussi quelquefois de son côté, quelqu'obligation vers l'emprunteur.

possumus, quia aliæ aliorum vice non funguntur; *v. g.* Si mihi debeas tuum equum quem mihi vendisti ; non videris solvere mihi idem quod mihi debes; nisi ipsum tuum equum mihi dederis, non si quemvis alium quantumvis similem, nec teneor illum accipere in solutum quia aliud, &c.

ARTICLE

ARTICLE PREMIER.

Par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de consomption, *est-elle contractée, & qui sont ceux qui sont tenus de l'action qui en naît.*

28. Le contrat *de prêt de consomption* ne produit d'obligation que d'un côté ; c'est l'emprunteur, qui par ce contrat, contracte envers le prêteur l'obligation de lui rendre la même somme, ou la même quantité qui lui a été prêtée.

Une personne est censée l'emprunteur, soit que la somme ou quantité qui fait l'objet du contrat, lui ait été comptée ou délivrée à elle-même, à la charge d'en rendre autant, soit que par son ordre & pour son compte elle ait été comptée ou délivrée à un autre ; car ce qui a été compté ou délivré à un autre par notre ordre, est réputé compté ou délivré à nous-mêmes. Arg. L. 180, ff. *De R. J.*

C'est pourquoi si je vous prie de payer pour moi une somme de mille livres à mon créancier, & que vous la lui ayez payée ; si je vous prie de fournir à mon vigneron un muid de bled, & que vous le lui ayez fourni ; c'est un vrai *prêt* que vous me faites de cette somme de mille livres, de ce muid de bled ; & je contracte par ce prêt l'obligation de vous le rendre.

Pour que je sois l'emprunteur de la somme que vous avez comptée par mon ordre

à un autre, il faut que je vous aie donné ordre de la lui compter *pour mon compte*, c'est-à-dire, avec la volonté de m'en rendre moi-même l'emprunteur, comme dans les deux especes que nous venons de rapporter; mais si je vous ai donné ordre de compter une somme à Mævius, non *pour mon compte*, mais pour celui de Mævius qui cherchoit à emprunter cette somme, & à qui je vous ai donné ordre de la prêter; c'est Mævius à qui vous l'avez comptée & prêtée par mon ordre, qui en est l'emprunteur, ce n'est pas moi qui le suis, je suis seulement *mandator pecuniæ credendæ*; & par l'ordre que je vous ai donné, je contracte envers vous l'obligation *mandati*, qui est accessoire à l'obligation *ex mutuo* que contracte envers vous Mævius.

29. L'action qui naît de l'obligation que contracte l'emprunteur, est une action personnelle, qui selon la nature des actions personnelles, n'a lieu que contre celui qui a contracté l'obligation, c'est-à-dire, contre l'emprunteur & ses héritiers, ou autres successeurs universels: elle ne peut avoir lieu contre d'autres; quoiqu'ils aient profité de la somme prêtée.

C'est pourquoi si je vous ai prêté une somme que vous n'empruntiez que pour la prêter à Pierre, à qui vous l'avez effectivement remise, je n'ai d'action que contre vous qui me l'avez empruntée, je n'en ai aucune contre Pierre. C'est ce qui est décidé par la loi 15, Cod. *Si cert. pet.* où il est dit:

Non adversùs te creditores qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed ejus cui hanc credideras heredes expiri, contra juris formam evidenter postulas, c'est-à-dire, vous demandez que vos créanciers ne soient pas reçus à vous demander la restitution de la somme que vous leur avez empruntée, quoique ce fût pour la prêter vous-même à un autre; & c'est mal-à-propos que vous voulez les renvoyer à se pourvoir contre les héritiers de celui à qui vous l'avez prêtée.

ARTICLE II.

Envers qui l'obligation que l'emprunteur subit par ce contrat, est-elle contractée; & qui sont ceux par qui l'action qui en naît, peut être intentée.

30. L'obligation que l'emprunteur subit par ce contrat, est envers le prêteur, & par conséquent l'action qui naît de cette obligation, ne peut être acquise qu'à lui; & il n'y a que lui, ses héritiers, ou autres successeurs universels qui aient le droit de l'intenter.

Le prêteur est celui, au nom duquel la somme, ou chose qui fait l'objet du prêt, a été comptée ou délivrée à l'emprunteur, soit que ce soit lui-même qui l'ait comptée ou délivrée, soit que ce soit un autre qui l'ait comptée ou délivrée pour lui à l'emprunteur.

31. Quand même la somme que vous

avez compté par mon ordre à quelqu'un à qui je la voulois prêter, ne m'auroit pas appartenu, mais à vous; dès que ce n'eſt pas en votre nom, mais au mien, & pour moi que vous la lui avez comptée, je n'en ſuis pas moins le prêteur; c'eſt envers moi que l'obligation de la perſonne à qui vous avez compté cette ſomme, eſt contractée, elle n'en contracte aucune envers vous; c'eſt moi ou mes héritiers & autres ſucceſſeurs qui avons droit d'intenter contre elle l'action *ex mutuo* : pour vous, vous n'avez aucune action directe contr'elle.

C'eſt ce que nous apprend Ulpien en la Loi 15, ff. *D. R. Cred.* où il eſt dit : *Si debitorem meum juſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos (a) nummos non acceperis.* Et en la loi 9, §. 8, ff. *d. tit. Non dubitavi quin, ſi meam pecuniam tuo nomine voluntate tuâ dedero, tibi acquiratur obligatio; cum quotidie, crediturî pecuniam mutuam, ab alio poſcamus ut noſtro nomine creditor numeret futuro debitori noſtro.*

Obſervez que dans le cas auquel j'ai prié un tiers, qui n'étoit point mon débiteur, de vous compter une ſomme d'argent que vous m'aviez demandé à emprunter, le numération qu'il vous fait par mon ordre & en mon nom de cette ſomme, renferme deux contrats de prêt; l'un par lequel je vous

(a) Nummi enim quos accepiſti, non erant mei nummi, ſed nummi debitoris mei qui eos tibi numeravit; verùm ſufficit illum tibi eos meo nomine numeraſſe, ut videat ipſe eos mutuò dediſſe & obligeris mihi,

prête cette ſomme par ſon miniſtere, & par lequel vous vous obligez envers moi de me la rendre; & un autre par lequel ce tiers me prête cette ſomme, & me fait contracter envers lui l'obligation de lui rendre; car en vous la comptant par mon ordre, c'eſt comme s'il me l'eût comptée à moi-même. Cette numération qu'il vous fait par mon ordre, en renferme deux en abregé: car c'eſt comme s'il m'eût d'abord compté cette ſomme, & que je vous l'euſſe enſuite comptée: *Sub unâ traditione duæ traditiones, & duo contractus mutuæ pecuniæ occultantur.*

32. Non-ſeulement lorſque c'eſt par votre ordre que quelqu'un prête ſon propre argent en votre nom, vous êtes cenſé être par ſon miniſtere, le prêteur de cette ſomme; mais il en eſt de même lorſque le prêt a été fait, ou que la ſomme a été comptée en votre nom, quoique ſans votre odre & à votre inſu: l'obligation de l'emprunteur n'eſt pas moins cenſée contractée envers vous, pourvu néanmoins que par la ſuite vous ratifiez ce prêt qui a été fait, en votre nom; c'eſt de ce cas où il eſt intervenu une ratification, qu'il faut entendre ce que dit Ulpien: *Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, abſente te & ignorante, Ariſto ſcribit, acquirî tibi condictionem*, d. L. 9, §. 8, ff. *De R. Cr.* La raiſon eſt, que les ratifications ont un effet retroactif, & qu'elles équipolent à un mandat: *Ratihabitio mandato comparatur.* L. 12, §. 4, ff. *De ſolut.* C'eſt pourquoi lorſque vous avez ratifié le prêt que j'ai fait en

votre nom, c'est comme si d'abord il avoit été fait par votre ordre; & par conséquent vous êtes censé avoir fait vous-même ce prêt par mon ministere.

33 Si l'absent, au nom duquel vous avez prêté votre argent à quelqu'un, refuse de ratifier ce prêt de votre argent que vous avez fait en son nom; la tradition de la somme de deniers que vous avez faite à celui qui l'a reçue n'aura formé aucun contrat de prêt. L'absent au nom duquel vous avez compté vos deniers, ayant refusé de consentir au prêt, on ne peut pas dire qu'il est intervenu entre cet absent & celui qui a reçu l'argent aucun contrat de prêt, le contrat de prêt, de même que tous les contrats, ne pouvant intervenir que *inter consentientes*. On ne peut pas dire non plus qu'il soit intervenu un contrat de prêt entre vous & celui à qui vous avez compté votre argent au nom de l'absent, parce que vous n'avez pas eu la volonté de lui faire un prêt, mais seulement d'interposer votre ministere pour le prêt que vous croyez que celui, au nom duquel vous avez compté l'argent, voudroit lui faire.

L'équité néanmoins exige que vous puissiez vous faire rendre votre argent par celui qui l'a reçu, puisque vous ne pouvez vous le faire rendre par cet absent, qui refuse de ratifier ce que vous avez fait en son nom.

Les Jurisconsultes Romains avoient pour cela imaginé deux expédiens; le premier étoit, que cet absent qui ne vouloit pas

ratifier & prendre sur son compte le prêt que vous aviez fait en son nom, le ratifiât à vos risques, à l'effet seulement de vous céder sans garantie l'action qui naît de ce prêt, pour pas vous l'intenter à vos risques contre celui qui a reçu l'argent.

Comme il pouvoit arriver que l'absent ne voulût pas se prêter à cet expédient, quoiqu'il pût vous faire ce plaisir sans courir aucun risque, ils avoient trouvé un second expédient, qui étoit de vous donner *rectâ viâ* une action contre celui à qui vous avez compté la somme, pour l'obliger à vous la restituer : cette action n'est pas *civilis & directa conditio ex mutuo*, puisqu'il n'y a pas eu proprement un contrat de prêt, mais elle est une action *utilis ad instar* de l'action *ex mutuo*, comme si vous aviez effectivement fait le prêt de cette somme.

La Loi 4, Cod. *Si cert. pet.* fait mention des deux expédients que nous venons de rapporter. Il y est dit : *Si absentis pecuniam nomine ejus fœnori dedisti, & reprobato nomine mandatis actionibus experiris, Præses Provinciæ jurisdictionem suam præstabit : idem si cessare mandatum animadverterit, utilem tibi adversus debitorem actionem eo nomine competere non negabit.*

Dans notre Jurisprudence Françoise où l'on néglige les subtilités, il n'est pas douteux que lorsque celui, au nom duquel vous avez prêté votre argent à quelqu'un, refuse de ratifier ce que vous avez fait en son nom, le prêt est en ce cas censé fait par vous &

pour votre compte ; c'est pourquoi jusqu'à la ratification de celui, au nom duquel vous avez compté l'argent & l'obligation de celui qui l'a reçu est en suspens ; s'il ratifie, c'est envers lui qu'elle est censée avoir été contractée dès l'instant du contrat ; s'il refuse de ratifier, elle est censée avoir été contractée envers vous. Ainsi c'est vous qui êtes censé le prêteur de la somme que vous avez comptée, & qui avez l'action pour vous la faire rendre contre celui qui l'a reçue.

34. Passons à présent au cas auquel celui qui avoit entre ses mains une somme de deniers, ou une certaine quantité d'autres choses fungibles qui m'appartenoient, l'a prêtée à quelqu'un en son nom, & sans mon consentement, comme chose à lui appartenante. Le prêt en ce cas n'est pas valable, faute de translation de propriété, comme nous l'avons vu *suprà* ; mais lorsque la consomption que l'emprunteur aura faite de bonne foi de ces choses aura rétabli le prêt, l'obligation que l'emprunteur contracte par la consomption de bonne foi, de rendre une pareille somme ou une pareille quantité, est contractée envers celui qui a prêté en son nom, quoique la chose prêtée ne lui appartînt pas, l'emprunteur n'en contracte aucune envers moi, à qui la chose prêtée appartenoit ; car ce n'est pas avec moi qu'il a contracté, & les contrats ne peuvent produire d'action qu'entre les Parties contractantes : c'est pourquoi je n'ai aucune action contre l'emprunteur, pour la

reſtitution de ma choſe qui lui a été prêtée, & qu'il a conſommée de bonne foi, à moins que celui qui la lui a prêtée en ſon nom, & qui ſeul a action pour la reſtitution d'autant, ne m'ait ſubrogé à ſon action. C'eſt ce que décide Antonin : *Quamvis pecuniam tuam Aſclepiades ſuo nomine crediderit ; ſtipulando tamen, ſibi jus obligationis quæſivit, quam pecuniam ut poſſis petere, mandatis ab eo actionibus conſequeris.* L. 2, Cod. *Si cert. pet.*

Les Juriſconſultes Romains avoient apporté une exception à la rigueur de ce principe en faveur des mineurs, lorſque leur tuteur ou curateur avoit prêté en ſon nom leurs deniers, ils leur donnoient une action utile contre l'emprunteur pour la reſtitution de pareille ſomme. Ils avoient accordé auſſi le même privilege aux gens de guerre. L. 26, ff. *de reb. cred.*

Dans notre Droit, lorſque quelqu'un a prêté en ſon nom une ſomme de deniers qui m'appartenoit, je n'ai pas à la vérité d'action directe contre l'emprunteur pour la reſtitution de cette ſomme ; mais j'ai la voie de ſaiſir & arrêter, en vertu d'une permiſſion du Juge, entre les mains de l'emprunteur la ſomme qu'il doit au prêteur qui lui a prêté en ſon nom un argent qui m'appartenoit ; & ſur la demande que je donnerai en conſentement d'arrêt contre celui qui a prêté la ſomme, en juſtifiant que les deniers m'appartenoient, je ferai

condamner l'emprunteur à me faire délivrance de la ſomme qu'il lui doit.

Au moyen de cette voie, nous n'avons pas beſoin d'avoir recours à l'action *Utile* que le Droit Romain accordoit aux mineurs & aux gens de guerre.

§. III.

Quel eſt l'objet de l'obligation de l'emprunteur; & de l'action qui en naît.

PREMIER CAS.

35. Lorſque c'eſt une ſomme d'argent qui a été prêtée, l'obligation de l'emprunteur a pour objet une pareille ſomme d'argent, dont le prêteur a droit de demander le paiement à l'emprunteur, par l'action *Ex mutuo*.

36. C'eſt une queſtion entre les interprêtes, ſi l'argent prêté doit être rendu ſur le pied qu'il vaut au temps du paiement, ou ſur celui qu'il valoit au temps du contrat? L'uſage eſt conſtant dans notre Juriſprudence, qu'il doit être rendu ſur le pied qu'il vaut au temps du paiement. Notre Juriſprudence eſt fondée ſur ce principe: que dans la monnoie on ne conſidere pas les corps & pieces de monnoie, mais ſeulement la valeur que le Prince y a attachée: *In pecuniâ, non corpora quis cogitat, ſed quantitatem*, L. 94, §. 1, ff. *de ſolut.* Les pieces de monnoie ne ſont que le ſigne public de cette valeur qui ſeule eſt conſi-

dérée ; *ea materia formâ publicè percussa usum dominiumque non tam ex substantiâ præbet, quàm ex quantitate.* L. 1, ff. de contr. empt.

Il suit de ce principe, que ce ne sont point les pieces de monnoie, mais seulement la valeur qu'elles signifient, qui fait la matiere du prêt, ainsi que des autres contrats ; c'est donc la valeur signifiée par les pieces de monnoie, plutôt que les pieces mêmes qui n'en sont que le signe, que l'emprunteur emprunte ; & par conséquent c'est cette valeur qu'il s'oblige de rendre ; & en rendant cette même valeur, il satisfait à son obligation, quoique le Prince ait apporté du changement dans les signes qui la représentent : *putà* quoique la monnoie qui a cours au temps du paiement, soit d'un moindre aloi ou d'un moindre poids, ou qu'étant survenu une augmentation sur les especes, il en faille un moindre nombre, pour faire cette valeur, que celui qu'il a reçu.

Il faut pourtant convenir que le prêteur à qui on rend la somme qu'il a prêtée en especes augmentées, souffre un préjudice du prêt qu'il a fait : car outre qu'il auroit profité de l'augmentation, s'il n'eût pas fait le prêt, & qu'il eût gardé ces especes, c'est que cette valeur qu'on lui rend n'est égale que *nomine tenùs* à celle qu'il a prêtée ; mais quant à l'effet, elle est moindre, & il se trouve effectivement moins riche qu'il n'étoit avec celle qu'il a prêtée ; car comme les marchandises augmentent de prix à mesure

que les especes augmentent, cette somme ou valeur qu'on lui rend ne pourra pas lui procurer des choses dont il aura besoin, autant que pouvoit lui en procurer celle qu'il a prêtée ; il n'a donc pas le même moyen, il est donc moins riche, ce n'est donc que *nomine tenùs* qu'on lui rend autant qu'il a prêté, & quant à l'effet, on lui rend moins.

On ne peut pas non plus toujours dire que le risque que court le prêteur en prêtant, de perdre l'augmentation survenue sur les especes qu'il auroit eues, s'il les eût gardées, se compense par l'avantage qu'il a de n'être pas exposé à la perte des diminutions d'especes, s'il arrivoit de la diminution au lieu d'augmentation ; car le prêt peut être fait dans des circonstances telles qu'il y ait beaucoup plus lieu d'attendre des augmentations que des diminutions.

Ces raisons ont fait faire à Barbeyrac une distinction entre le prêt gratuit, & le prêt à intérêt ; il pense qu'il suffit à la vérité à l'emprunteur dans le prêt à intérêt de rendre la même somme qui lui a été prêtée, quoiqu'il la rende en especes de moindre alloi, ou augmentées de valeur, parce que le prêteur retirant du profit du prêt qu'il a fait, par les intérêts qu'il a stipulés, doit courir le risque du préjudice que lui peut causer l'augmentation de la monnoie ; mais il prétend qu'il en doit être autrement dans le prêt gratuit : *Cum iniquum sit officium suum cuique esse damnosum* ; cette opinion

de Barbeyrac pour les prêts gratuits, a quelqu'apparence d'équité, mais elle n'eſt pas ſuivie dans la pratique.

37. Pourroit-on prêter, non une certaine ſomme, mais une certaine quantité d'écus de ſix livres, à la charge que l'emprunteur rendroit un pareil nombre de même poids & alloi, ſoit qu'ils fuſſent augmentés ou diminués, & que ſi les eſpeces qu'il rendroit étoient de moindre poids & alloi, il y ſuppléeroit; de même qu'on le récompenſeroit ſi elles étoient d'un plus fort poids ou d'un meilleur alloi.

Il ſemble que cette convention eſt valable, ce n'eſt point en ce cas la ſomme qui eſt la matiere du prêt, ce ſont les eſpeces mêmes, *ipſa corpora*, qui ſont prêtées, par conſéquent on doit rendre pareil nombre d'eſpeces de pareil poids & qualité: je trouve néanmoins beaucoup de difficulté à admettre cette convention; car le Prince diſtribuant ſa monnoie aux particuliers pour leur ſervir de ſigne de la valeur de toutes choſes, elle n'appartient aux particuliers que ſous ce regard, & ne peut par conſéquent que ſous ce regard faire la matiere des contrats de commerce, tel qu'eſt le prêt. On ne peut donc prêter la monnoie en elle-même, mais ſeulement comme ſigne de la ſomme qu'il a plû au Prince de lui faire ſignifier, & par conſéquent on ne peut obliger l'emprunteur à reſtituer autre choſe que cette ſomme; & toute convention contraire doit être rejettée, comme

contraire au droit public & à la destination que le Prince a faite de la monnoie.

C'est en conséquence de ce principe que, lorsqu'il plaît au Roi d'ordonner une nouvelle refonte de monnoie, & d'ordonner qu'il n'y aura que les especes de la nouvelle refonte qui auront cours, & que les anciennes especes seront décriées & hors de cours; les particuliers sont obligés de porter aux Monnoies ou chez les Changeurs publics les especes qu'ils ont pardevers eux pour les convertir en nouvelles especes; car ces especes n'appartenant aux particuliers que comme signes de la valeur que le Prince a voulu qu'elles représentassent, dès lors qu'il plaît au Prince que ce ne soient plus ces especes, mais d'autres qui soient les signes représentatifs de la valeur des choses, les particuliers n'ont plus le droit de retenir ces especes; mais ils doivent les porter au roi, qui leur donnera à la place les nouvelles especes qui doivent servir de signe de cette valeur.

Contre ce que nous venons de décider, qu'on ne peut pas valablement convenir par un contrat de prêt d'argent, que les especes dans lesquelles la somme prêtée sera rendue, seront payées non sur le pied de leur valeur au temps du paiement, mais sur le pied de la valeur qu'elles avoient au temps du prêt; on oppose que cette convention est admise en fait de lettres de change: je réponds que le contrat qui se fait par la lettre de change, est très-différent du con-

trat de prêt, comme nous l'avons établi au long dans notre Traité des lettres de change, *n.* 50. Ce contrat est un contrat d'échange par lequel celui à qui la lettre de change est fournie échange les especes qu'il compte au tireur, contre celles qui lui seront comptées dans le lieu où la lettre de change est tirée; on ne peut donc pas argumenter de l'un à l'autre. *Voyez notre Traité du contrat de Change*, *n.* 174.

38. Le prêteur a droit aussi de demander les intérêts de la somme prêtée, du jour qu'il a mis son débiteur en demeure de la lui rendre. *Voyez* notre traité des Obligations, *n.* 170. *& suiv.*

Second Cas.

39. Lorsque c'est une certaine quantité de choses fungibles autres que de l'argent qui a été prêtée, l'objet de l'obligation de l'emprunteur est une pareille quantité de choses du même genre & de pareille qualité, dont le prêteur a droit de lui demander le paiement par l'action *Ex mutuo.*

Il ne suffit pas de rendre la même *quantité*, il faut que la chose que rend l'emprunteur, soit de la même *qualité* que celle qui lui a été prêtée. Par exemple, si je vous ai prêté une douzaine de chapons de Beauce, vous ne satisferiez pas à votre obligation, en offrant de me rendre une douzaine de chapons de Sologne (qui ont le goût du genêt dont ils se nourrissent): si je vous ai prêté des volailles engraissées dans l'épi-

nette, vous devez m'en rendre d'engraissées; si je vous ai prêté un tonneau de bon vin vieux, vous devez me rendre un tonneau de vin vieux du même crû, ou d'un aussi bon crû. C'est ce que nous apprend Pomponius: *Quum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere sit reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est; id autem agi intelligitur ut ejusdem generis & eâdem bonitate solvatur quâ datum sit.* L. 3, ff. de reb. cred.

40. L'emprunteur est condamné à rendre la chose prêtée en pareille quantité & bonté, ou à son défaut l'estimation: lorsque le temps & le lieu où le paiement s'en doit faire sont portés par le contrat, elle se fait, eu égard au prix que la chose valoit dans ledit temps ou dans ledit lieu; lorsque le temps & le lieu ne sont pas portés par le contrat, l'estimation, suivant le droit romain, devroit se faire eu égard au temps de la demande, & eu égard au lieu où elle a été donnée. C'est la décision de Julien: *Vinum quod mutuum datum erat per judicem petitum est.... Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc petitum esset; interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? respondit si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset pretium.* L. 22.

41. Cette décision a lieu dans le cas au-

quel l'emprunteur n'a pas été en demeure de rendre, & auquel les parties, auſſi-tôt que la demande en a été faite, ſont convenues entr'elles pour leur commodité réciproque que l'emprunteur payeroit l'eſtimation à la place de la choſe. Mais lorſque l'emprunteur a été mis en demeure de rendre la choſe prêtée, ſi le prix de la choſe qu'il doit rendre eſt augmenté depuis la demande, il doit être condamné à le payer ſur le pied que la choſe vaut au temps de la condamnation; car la peine de la demeure eſt que le débiteur en indemniſe le créancier en lui faiſant raiſon non-ſeulement de la perte que la demeure lui a fait ſouffrir, mais du profit dont elle le prive : (*Traité des Obligations*, *n.* 143.) Or il eſt évident qu'elle le prive de l'augmentation qui eſt ſurvenue ſur le prix; car ſi le débiteur lui eût livré la choſe, lorſqu'elle lui a été demandée, le créancier qui auroit la choſe, profiteroit de l'augmentation qui eſt ſurvenue ſur cette choſe. C'eſt ainſi que Cujas, dans ſon ouvrage ſur les loix de Julien, concilie cette loi avec la loi 2, ff. *de cond. Trit.* où il eſt dit que l'eſtimation de la choſe due ſe fait eu égard à ce qu'elle vaut au temps de la condamnation.

ARTICLE III.

A qui, & où la ſomme ou la quantité qui a été prêtée, doit-elle être rendue.

42. Ce que nous avons dit dans notre

Traité du prêt à usage *commodatum*, *ch.* 2, *sect.* 2, *art.* 1, §. 2, sur la question de savoir à qui la chose prêtée devoit être rendue, peut s'appliquer au prêt de consomption : Nous y renvoyons pour ne pas répéter.

43. Lorsqu'on a prêté une somme d'argent, si les parties ne se sont pas expliquées sur le lieu où elle seroit rendue ; c'est au lieu de son domicile que le débiteur qui l'a empruntée, doit la payer, suivant les principes généraux établis en notre Traité des Obligations, *n.* 513, sur le paiement des dettes de sommes d'argent.

Lorsque le prêteur a son domicile dans le même lieu, l'emprunteur doit le payer en la maison du prêteur ; c'est une déférence qu'il lui doit. *Molin. Tract. de usur. Quæst.* 9.

44. Lorsque j'ai prêté une somme d'argent dans le lieu de mon domicile à quelqu'un qui a son domicile dans un lieu éloigné du mien, je peux licitement stipuler que la somme me sera rendue au lieu de mon domicile où j'ai prêté la somme ; s'il en coûte quelque chose à l'emprunteur outre la somme prêtée, pour la remise de cette somme au lieu de mon domicile, on ne peut pas dire que ce soit une usure que j'exige de lui ; car une usure est un profit que le prêteur retire du prêt, *Lucrum ex mutuo exactum*, infrà, *part.* 2 ; or il est évident que la somme que j'ai prêtée, m'étant rendue au lieu où je l'ai prêtée, & où je l'aurois encore si je ne l'avois pas prê-

tée, je ne retire aucun profit du prêt.

44. Il n'en eſt pas de même du cas auquel les parties conviendroient que l'emprunteur feroit à ſes frais la remiſe de la ſomme dans un lieu différent de celui où elle a été prêtée; comme ſi un banquier expéditionnaire en cour de Rome vous prêtoit une ſomme d'argent à Paris, à la charge que vous la remettriez à vos frais à Rome à ſon correſpondant; cette convention eſt uſuraire & illicite; car il eſt évident que par cette convention, ce banquier retireroit un profit du prêt à vos dépens, en vous faiſant ſupporter les frais de la remiſe de cette ſomme à Rome où il en a beſoin, qu'il eût été obligé de faire lui-même, s'il ne vous eût pas fait le prêt; c'eſt pourquoi en lui faiſant des offres à Paris de lui rendre la ſomme qu'il vous à prêtée, s'il refuſe de la recevoir, vous êtes fondé à faire déclarer valables vos offres, ſans avoir égard à la convention que la ſomme ſera remiſe à Rome, qui ſera déclarée nulle.

46. Lorſque le prêt n'eſt pas d'une ſomme d'argent, mais d'une certaine quantité d'autres choſes fungibles indéterminées, comme d'un tonneau de vin, de cent livres de beurre, &c. quoiqu'ordinairement les dettes d'une certaine quantité de choſes fungibles indéterminées, ſoient de même que les dettes de ſommes d'argent, payables au lieu du domicile du débiteur; néanmoins je penſe que ces dettes d'une certaine quantité de choſes fungibles indéterminées, lorſ-

qu'elles naissent d'un prêt, doivent être payables au lieu où s'est fait le prêt, plutôt qu'au lieu du domicile du débiteur. La raison est que la valeur de ces choses étant très-différente dans les différents lieux, leur valeur dans un lieu étant quelquefois de plus du double de leur valeur dans un autre lieu, si celui à qui on a prêté dans un certain lieu, une certaine quantité de ces choses, étoit obligé de rendre une pareille quantité dans un autre lieu que celui où le prêt lui a été fait, quand même cet autre lieu seroit celui de son domicile, il rendroit plus que ce qu'on lui a prêté, si ces choses y étoient d'une plus grande valeur, que dans le lieu où le prêt lui a été fait; ce qui est contraire au caractere essentiel du prêt, qui ne permet pas qu'on exige du débiteur plus qu'il n'a reçu.

C'est ce qui sera sensible par un exemple; j'ai prêté dans le canton d'Olivet, près d'Orléans, un tonneau de vin de ce canton à un Parisien, mon voisin de campagne, qui étoit venu passer quelque temps à sa maison de campagne voisine de la mienne; c'est à Olivet qu'il doit me rendre le tonneau de vin, & non à Paris, qui est le lieu de son domicile; car un tonneau de vin d'Olivet étant à Paris, est de la valeur du double de ce qu'il vaut à Olivet, par rapport à ce qu'il en coûte pour la voiture, & les droits d'entrée; si mon débiteur étoit obligé de me rendre à Paris le tonneau de vin, je ferois sur le prêt un profit du dou-

ble ; ce qui ſeroit une uſure monſtrueuſe.

Il faut dire la même choſe dans le cas inverſe ; ſi un Orléanois étant à Paris pour ſes affaires, a emprunté d'un Pariſien un tonneau de vin d'Olivet qu'il a pris dans ſa cave à Paris quoique les parties ne ſe ſoient pas expliquées ſur le lieu où il ſeroit rendu, on doit préſumer que l'intention des parties a été qu'il ſeroit rendu à Paris où le prêt a été fait, & non à Orléans, lieu du domicile de l'emprunteur ; car s'il n'étoit obligé de le rendre qu'en ſa maiſon à Orléans, à ceux qui l'y viendroient chercher de la part du prêteur, le prêteur ne recevroit pas la moitié de ce qu'il a prêté, un tonneau de vin à Orléans ne valant pas la moitié de ce que vaut à Paris un tonneau de vin de la même qualité.

On établit parfaitement l'égalité en obligeant l'emprunteur à rendre dans le lieu où s'eſt fait le prêt, la quantité qui a été prêtée.

ARTICLE IV.

Quelles exceptions l'emprunteur peut-il oppoſer contre l'action ex mutuo.

47. Lorſque le contrat contient un certain terme dans lequel l'emprunteur s'eſt obligé de rendre ce qui lui a été prêté, il eſt évident qu'il a une exception contre l'action du prêteur, qui demanderoit avant le terme la reſtitution de la ſomme ou de la choſe qu'il a prêtée, & que par cette exception, il doit obtenir le congé de la de-

mande *quant à présent* avec dépens, sauf au prêteur à exercer son action après l'échéance du terme.

48. Quoique le contrat ne porte aucun terme, & que l'emprunteur se soit même obligé expressément de rendre la somme prêtée à la volonté & à la premiere réquisition du prêteur; néanmoins le prêteur ne seroit pas reçu à exiger la restitution de la somme prêtée incontinent après que l'emprunteur a pu s'en servir; *putà* le lendemain ou quelques jours après le prêt. Le prêteur en lui prêtant cette somme, est censé avoir accordé tacitement du temps convenable dans lequel il pourroit faire de l'argent pour la lui rendre, & l'emprunteur ne l'auroit pas empruntée, s'il eût prévu qu'on l'exigeroit de lui avant ce temps; si l'emprunteur étoit obligé de rendre incontinent, mieux auroit valu pour lui que le prêt ne lui eût pas été fait; le prêt lui seroit onéreux & nuisible au lieu de lui être avantageux, ce qui est contre cette regle de l'équité naturelle: *Adjuvari nos non accipi beneficio oportet.* L. 17, §. 3, ff. *Commod.* Il n'est donc pas douteux que le prêteur doit accorder un temps plus ou moins long, selon les circonstances, *arbitrio judicis*, pour la restitution de la somme prêtée, & que l'emprunteur a contre la demande du prêteur, s'il l'intentoit avant ce temps, une exception par laquelle il doit obtenir du juge un délai pour le paiement.

49. Lorsque quelqu'un qui se prétend

créancier du prêteur a fait une saisie-arrêt entre les mains de l'emprunteur de ce qu'il doit au prêteur, l'emprunteur en dénonçant au prêteur l'arrêt qui a été fait, a une exception pour se défendre de rendre ce qu'il doit jusqu'à ce que le prêteur lui ait rapporté une main-levée de l'arrêt.

Il n'importe que cet arrêt soit bien ou mal fondé; s'il est mal fondé, c'est au prêteur à faire les poursuites nécessaires contre l'arrêtant pour en faire prononcer la main-levée.

50. Quoique l'emprunteur n'ait pu se servir de la somme d'argent qui lui a été prêtée, *putà* parce qu'en sortant de chez le prêteur qui venoit de la lui compter, & avant que d'arriver au lieu où il alloit porter cette somme, il a rencontré des voleurs qui la lui ont ravie; il n'est pas pour cela déchargé de la rendre au prêteur; car étant devenu propriétaire des especes qui lui ont été comptées par la tradition qui lui en a été faite, elles sont devenues à ses risques, c'est lui qui en doit porter la perte: n'étant pas débiteur de ces especes *in individuo*, mais d'une pareille somme, la perte de ces especes n'a pu éteindre son obligation. *Voyez* notre traité des obligations, *n.* 622.

ARTICLE V.

Si le prêteur contracte quelqu'obligation.

51. Le contrat de prêt de consomption, est comme nous l'avons déja dit *suprà*, n.

20, un contrat *unilateral* qui ne produit d'obligation que d'un côté, savoir, du côté de l'emprunteur. Le prêteur de son côté ne contracte envers l'emprunteur aucune obligation qui naisse de la nature de ce contrat.

Mais la bonne foi, qui doit régner dans le contrat de *prêt*, de même que dans tous les autres, l'oblige à ne point tromper l'emprunteur, & à ne lui point cacher les vices de la chose prêtée qu'il connoît, & que l'emprunteur ne connoît pas.

Suivant ces principes, si vous avez prêté une certaine quantité de mauvaise huile à quelqu'un qui ne s'y connoissoit pas, à la charge de vous en rendre autant, & que vous la lui ayiez prêtée comme bonne, ou même que sans assurer expressément qu'elle étoit bonne, vous lui en ayiez dissimulé le vice; non-seulement l'emprunteur ne sera pas obligé de vous rendre de bonne huile, n'étant obligé de vous en rendre que de la même qualité que celle qu'il a reçue; mais si l'usage qu'il a fait de cette huile dont vous lui avez dissimulé le vice, lui a causé quelque préjudice, vous devez être tenu de ses dommages & intérêts.

Si vous lui aviez prêté de bonne foi cette mauvaise huile que vous croyiez bonne, il ne sera à la vérité obligé de vous en rendre que de la même qualité, mais vous ne serez tenu d'aucuns dommages & intérêts pour le préjudice que l'usage qu'il a fait de cette huile lui a causé; car vous n'êtes obligé à rien autre chose qu'à apporter la bonne foi au contrat. Si

Si vous m'avez prêté une certaine quantité de choſes *fungibles* que vous ſaviez ne vous pas appartenir, & que vous m'avez prêtées comme choſes à vous appartenantes, & qu'après que j'ai fait des préparatifs pour l'uſage que j'en voulois faire, leſquels m'ont conſtitué en dépenſe, ces choſes que je n'avois pas encore employées, ayent été ſaiſies & arrêtées ſur moi par le propriétaire à qui j'ai été obligé de les délaiſſer, vous ſerez tenu envers moi des dommages & intérêts que j'ai ſoufferts de cette éviction; votre obligation ne naît pas en ce cas du prêt; car il n'y a pas eu proprement de contrat de prêt, faute de tranſlation de propriété des choſes prêtées, laquelle eſt de l'eſſence de ce contrat; mais elle naît du dol que vous avez commis en me diſant que ces marchandiſes vous appartenoient.

Si vous me les aviez prêtées de bonne foi croyant qu'elles vous appartenoient, vous ne ſeriez alors tenu envers moi d'aucuns dommages & intérêts.

SECONDE PARTIE.

De l'Usure qui ſe commet dans le Contrat de Prêt de conſomption.

53 DANS le Contrat de Prêt de Conſomption *mutuum*, on appelle *ſort principal* la ſomme d'argent, ou la quantité d'autres choſes *fungibles* que l'emprunteur a reçues; & on appelle *intérêts* ou *uſures*

tout ce que le prêteur exige de l'emprunteur de plus que le ſort principal : *USURA eſt quidquid ultra ſortem mutuatam exigitur.*

54. On diſtingue deux principales eſpeces des intérêts ou uſures; ſavoir, celles qu'on appelle *uſuræ lucrativæ*, & celles qu'on appelle *uſuræ compenſatoriæ.*

Uſuræ lucrativæ, ſont celles qui renferment un profit que le prêteur retire du prêt, & que le prêteur exige de l'emprunteur comme une récompenſe du prêt qu'il lui a fait : *Lucrum ſuprà ſortem exactum, tantum propter officium mutationis*; ou en moins de paroles : *Lucrum ex mutuo exactum.*

Uſuræ compenſatoriæ, ſont celles qui ſont dues par l'emprunteur comme un dédommagement de la perte, ou de la privation de profit qu'il a cauſé au prêteur : tels ſont par exemple, les intérêts qui ſont dus par l'emprunteur d'une ſomme d'argent, du jour que par une interpellation judiciaire il a été mis en demeure de la rendre.

Ce ſont les uſures de la premiere eſpece : *Uſuræ lucratoriæ*, qu'on appelle proprement *uſures.*

Celles de la ſeconde eſpece, qu'on appelle *uſuræ compenſatoriæ*, ne ſont connues que ſous le nom *d'intérêts.*

Les uſures de la premiere eſpece, feront la matiere des trois premieres Sections de cette ſeconde Partie. Nous traiterons dans la premiere, de l'injuſtice que renferme l'uſure, & de la défenſe qui en eſt faite par l'Ecriture, la Tradition & les Loix du

Royaume. Nous examinerons dans la seconde, si la défense de l'usure doit souffrir exception dans les prêts de Commerce qui se font aux Marchands, & dans quelqu'autres cas. Dans la troisieme, nous verrons ce que comprend la défense d'exiger rien au-delà du fort principal. La quatrieme Section traitera des *usures compensatoires*. La cinquieme traitera de l'escompte.

SECTION PREMIERE.

De l'injustice que renferme l'usure, de la défense qui en est faite par l'Ecriture Sainte, par la Tradition, & par les Loix du Royaume.

ARTICLE PREMIER.

De l'injustice que renferme l'Usure.

55. C'est une regle de l'équité, qui doit régner dans tous les contrats, que l'une des Parties qui n'a pas intention de faire une donation à l'autre, ne peut être obligée à lui donner que l'équivalent de ce que l'autre de son côté lui a donné, ou s'est obligée de lui donner. Si on l'oblige à donner plus, l'équité qui consiste dans l'égalité, est blessée, & le contrat est inique.

Par exemple, un contrat de vente est inique, si la chose vendue que le vendeur s'oblige de donner à l'acheteur, étoit de plus grande valeur que le prix qu'il a reçu de lui; ou *vice versâ*, si le prix étoit de

plus grande valeur que la chose ; il y auroit iniquité dans un bail à loyer, si la jouissance de l'héritage donné à loyer, étoit de plus grande valeur que le loyer ; ou *vice versâ*, si le loyer étoit de plus grande valeur que cette jouissance ; il y auroit iniquité dans un contrat aléatoire, si le risque dont je me charge, étoit d'une plus grande valeur que le prix de ce risque que j'ai reçu ; ou *vice versâ*, si le prix du risque étoit de plus grande valeur que le risque.

Pour faire l'application de cette regle d'équité au contrat de prêt *mutuum*, & pour faire connoître que toute usure, c'est-à-dire, tout ce qui est exigé par le prêteur dans ce contrat au-delà du sort principal, blesse cette regle d'équité, & renferme par conséquent une injustice, il ne faut que faire attention à la nature des choses *fungibles*, qui font la matiere de ce contrat, & à la différence qui est entre ces choses & les choses *non fungibles*.

Les choses *non fungibles*, sont susceptibles d'un usage qu'on peut faire de ces choses sans les détruire : *Salvâ ipsarum substantiâ* : cet usage qu'on peut au moins par l'entendement distinguer de la chose même, est appréciable : il a un prix distingué de celui de la chose, d'où il suit que lorsque j'ai donné à quelqu'un une chose de cette nature pour s'en servir, je peux en exiger de lui le loyer, qui est le prix de l'usage que je lui en ai accordé, outre la restitution de la chose qui n'a pas cessé de m'appartenir.

Au contraire *les choſes fungibles* qui ſont la matiere du prêt *mutuum*, étant de nature à ſe conſommer par l'uſage qu'on en fait, on n'y peut pas concevoir un uſage de la choſe outre la choſe, & qui ait un prix outre celui de la choſe : d'où il ſuit qu'on ne peut accorder à quelqu'un l'uſage de ces choſes, ſans lui céder entiérement la choſe, & lui en transférer la propriété.

C'eſt pourquoi, lorſque je vous prête une ſomme d'argent pour vous en ſervir comme bon vous ſemblera, à la charge de m'en rendre autant, vous ne recevez de moi que cette ſomme d'argent, & rien de plus. L'uſage que vous aurez de cette ſomme d'argent, eſt renfermé dans le droit de propriété que vous acquerrez de cette ſomme d'argent : ce n'eſt pas quelque choſe que vous ayez outre la ſomme d'argent. Ne vous ayant donné que la ſomme d'argent, & rien de plus, je ne peux donc exiger de vous rien de plus que cette ſomme, ſans violer la regle de l'équité ci-deſſus rapportée, qui dans tous les contrats ne permet pas à l'une des Parties d'exiger plus de l'autre, que ce qu'elle lui a, de ſon côté, donné, ou s'eſt obligée de lui donner.

56. Saint Thomas *q.* 78, *art.* 1, en ſa ſeconde Seconde, emploie pour faire voir l'injuſtice de l'uſure, un argument aſſez ſemblable au nôtre ; il dit que les choſes *fungibles*, qui ſont la matiere du prêt, *mutuum*, étant de nature à ſe conſommer par l'uſage qu'on en fait, elles n'ont pas un

usage qui soit distingué de la chose même, d'où il conclud que recevoir quelque chose pour le prix de l'usage qu'on en accorde par le prêt *mutuum*, est une injustice semblable à celle de celui qui vendroit pour un prix quelque chose qui n'existeroit pas. Il ajoute que l'usage de ces choses étant renfermé dans la chose même, & n'étant pas quelque chose qui en soit distingué, exiger des intérêts pour l'usage de ces choses outre le sort principal, c'est se faire payer deux fois d'une même chose : *Accipere usuram pro pecuniâ mutuatâ, est secundùm se injustum, quia venditur id quod non est; ad cujus evidentiam sciendum, quod quædam res sunt quarum usus est ipsarum rerum consumptio..... in talibus non debet seorsum computari usus rei à re ipsâ, sed quicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res; si quis ergo seorsum vellet vendere vinum, & seorsum vendere usum vini, venderet eamdem rem bis, vel venderet id quod non est : simili rationi injustitiam committit qui mutuat vinum aut triticum, petens sibi dari duas recompensationes, unam quidem recompensationem æqualis rei, aliam verò pretium usûs, quod usura dicitur.*

Voyez aussi les arguments qu'employe Domat, L. 1, T. 6.

ARTICLE II.

De la défense qui est faite de l'Usure par l'Ecriture Sainte & la Tradition.

57. Nous trouvons la défense de l'usure dans le Deuter. *chap.* 33, *v.* 19, *&* 20. Il y est dit en termes formels. Vous ne prêterez point à usure à votre frere. *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem; sed.... fratri tuo absque usurâ id quod indiget commodabis.*

La même défense se trouve dans le Lévitique, ch. 25, v. 36 & 37, *Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti..... pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, & frugum superabundantiam non exiges.*

58. Les partisans de l'usure, opposent que ce précepte de la Loi de Moïse qui défend l'usure, n'obligeoit que les Juifs, & n'oblige point les Chrétiens; la Loi de l'Evangile ayant abrogé celle de Moïse.

La réponse à cette objection est, qu'il faut distinguer dans la Loi de Moïse les préceptes moraux, & les préceptes cérémoniaux & figuratifs : ce sont ces derniers que la loi de l'Evangile a abrogé, la vérité de l'Evangile ayant fait cesser toutes les figures; mais la Loi de l'Evangile n'a point abrogé les Préceptes moraux de la Loi de Moïse, elle les a plutôt confirmés & perfectionnés : je ne suis pas venu, dit Jesus-Christ, pour abolir la Loi, mais pour l'accomplir : *Non veni solvere Legem, sed adimplere*; or le

Précepte qui défend l'usure, est du nombre des Préceptes moraux, comme nous l'établirons par la suite ; il oblige donc les Chrétiens, aussi-bien que les Juifs.

59. Les partisans de l'usure insistent & disent, que si l'usure étoit injuste en soi, & contraire au Droit naturel, Moïse dans le passage du Deutéronome ci-dessus cité, en défendant aux Juifs de prêter à usure à leur frere, ne leur auroit pas permis de le faire aux étrangers : *Non fœnerabis fratri tuo. .. sed alieno.* Il n'a donc pas défendu l'usure comme une chose injuste en soi, puisqu'elle étoit permise aux Juifs, envers tout autre que leurs freres. Par conséquent cette défense n'est pas un Précepte moral, mais un Précepte purement politique, & qui ne regardoit que l'état temporel des Juifs.

A cette objection, deux réponses ; la premiere est que Moïse a permis aux Juifs, ou plutôt toléré, plusieurs choses, quoique contraires au Droit naturel, pour éviter un plus grand mal, à cause de la dureté de leur cœur : c'étoit une imperfection de la Loi de Moïse, qui devoit être perfectionnée par l'Evangile. Nous en avons un exemple dans le divorce que la Loi de Moïse permettoit, en observant les formalités prescrites par la Loi, quoique Jesus-Christ nous enseigne qu'il est contraire au Droit naturel, & que Moïse ne l'avoit permis ou plutôt toléré, que par condescendance : *Quid ergo*, disoient les Juifs, *Moyses mandavit dare*

libellum repudii & dimittere ; Jesus-Christ leur répond : *Quoniam Moyses ad duritiam cordis vestris permisit vobis dimittere uxores vestras* ; *ab initio autem non fuit sic, &c.* Pareillement ce n'est que *ad duritiam cordis* que Moïse paroît permettre aux Israëlites de prêter à usure aux étrangers ; & ce qu'il dit, doit être entendu en ce sens : vous ne prêterez pas à usure, & si nous ne voulez pas renoncer entiérement à ce commerce injuste, au moins contentez-vous de prêter à usure à l'étranger, & ne prêtez pas à usure à vos freres.

Cette réponse est celle de Saint Thomas, au lieu ci-dessus cité.

Saint Ambroise dans son Commentaire sur le Livre de Tobie, chap. 15, donne une autre réponse ; il dit que l'étranger à qui Moïse dit aux Israëlites de prêter à usure, doit s'entendre de ces nations que Dieu leur avoit ordonné d'exterminer : *Legis verba considera, fratri tuo non fœnerabis ad usuram, sed alienigena..... quis erat tunc alienigena ? Nisi Amalech, nisi Amorrhœus, nisi hostes, ibi inquit usuram exige.... ab hoc usuram exige quem non sit crimen occidere.*

Mais lorsque les restes de ces peuples, originairement soumis à l'anathême, ont été ou éteints, ou refugiés dans les villes des Philistins, ou convertis au Judaïsme, les Prophêtes ne mettent plus d'exception à la défense de prêter à usure.

60. David dans le Pseaume 14, où il fait le portrait de l'homme juste, sans aucun

rapport au culte Judaïque, rapporte entre les qualités qui en font le caractere, & qui sont nécessaires pour entrer dans le Ciel, celle de ne pas prêter son argent à usure : *Domine quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte sancto tuo ?... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.*

Dans un autre endroit, David met l'usure au rang des injustices, & de niveau avec les fraudes : *Non defecit de plateis ejus usura & dolus.*

Ezechiel, ch. 18, rapporte aussi parmi les qualités de l'homme juste, celle de ne pas prêter à usure : *Si fuerit justus.... & ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit, hic justus est & vitâ vivet.*

61. On allegue aussi avec raison contre l'usure, ce que Jesus-Christ dit dans l'Evangile de Saint Luc : *Si mutuum dederitis his à quibus* SPERATIS RECIPERE, *quæ vobis est gratia ? nam & peccatores peccatoribus fœnerantur ut* RECIPIANT ÆQUALIA; *veruntamen diligite inimicos vestros, benefacite & mutuum date* NIHIL *indè* SPERANTES ; c'est-à-dire, si vous ne prêtez qu'à vos amis, & à ceux de qui vous *esperez* qu'ils vous rendront *la pareille*, quelle vertu y a-t-il en cela ? les pécheurs en font autant : aimez même vos ennemis, faites du bien, & prêtez même à ceux de qui vous *n'espérez aucun retour* ni reconnoissance. Jesus-Christ en cet endroit perfectionne la Loi de Moïse sur le prêt : il ne se contente pas qu'il soit gratuit, & que le prêteur n'en exige pas

des intérêts, à quoi se terminoit la Loi de Moïse; il veut qu'il soit fait par un principe de charité, sans en *attendre aucun retour* ni reconnoissance : il est donc bien éloigné d'abroger la défense de l'usure, portée par la Loi de Moïse.

62. Quand même ces textes ne paroîtroient pas suffisants aux partisans de l'usure pour les persuader que la défense de l'usure, dans la Loi de Moïse, est un Précepte moral, l'autorité de l'Eglise, qui dans tous les temps l'a regardé comme tel, ne doit leur laisser aucun doute.

Pour établir le sentiment de l'Eglise sur ce point, nous commencerons par les Canons, qui portent ordinairement le nom des Apôtres; quoiqu'ils ne soient pas véritablement d'eux, tous conviennent qu'ils sont d'une très-grande antiquité, & qu'ils contiennent la discipline qui étoit observée dans l'Eglise durant les premiers siecles; or le quarante-quatrieme de ces Canons dit : *Episcopus, Presbyter aut Diaconus usuras à debitoribus exigens, aut desinat, aut certè damnetur.* Si les Auteurs de ces Canons n'eussent pas regardé l'usure comme mauvaise en soi, & défendue par un Précepte de la Loi Divine qui obligeoit les Chrétiens comme il avoit obligé les Juifs, pourquoi auroient-ils prononcé des peines contre les Ecclésiastiques qui prêtoient à usure ?

Envain les partisans de l'usure disent-ils que l'usure n'étoit pas défendue aux Ecclésiastiques, comme une chose mauvaise en

foi, mais par une raison qui leur étoit particuliere; savoir, qu'il ne leur étoit pas permis de s'embarrasser dans les affaires séculieres. * Je réponds que cette raison milite pour qu'un Ecclésiastique ne puisse être ni Banquier ni Marchand, mais elle ne militeroit pas pour empêcher qu'il ne pût faire un emploi de son bien en billets à intérêt, si ces billets n'avoient rien de mauvais; cet emploi le détourne moins de ses fonctions Ecclésiastiques, que s'il en faisoit l'emploi en fonds de terre, qui sont un genre de bien qui exige plus de soin, que n'en exigent des billets. S'ils n'étoient donc pas en soi mauvais & injustes, on ne voit pas pourquoi il n'eût pas été permis à un Ecclésiastique de placer son bien de cette maniere, comme il lui est permis aujourd'hui de le placer en constitutions de rentes.

63. Quoique ce Canon ne prononce des peines que contre les Clercs, néanmoins l'usure leur étant défendue par ce Canon, comme quelque chose de mauvais en soi, elle ne doit pas être plus permise aux Laïcs; c'est ce qui paroît par le vingtieme Canon du Concile d'Elvire.

Ce Concile est très-respectable; il est le plus ancien de ceux dont les Canons nous sont parvenus, ayant été tenu vers l'an 305. Voici comme il s'exprime : *Si quis Clericorum detectus fuerit usuras accipere, placuit eum degradari; si quis etiam Laicus accepisse probetur usuras, & promiserit correctus se*

* Traité des Prêts de Commerce, imprimé à Lille, page 222, c. 2.

ceſſaturum, placuit ei veniam tribui, ſi vero IN EA INIQUITATE perſeveraverit, ab Eccleſiâ eſſe projiciendum.

Le premier Concile d'Arles, tenu l'an 314. condamne pareillement l'uſure ; il eſt dit au Canon 12. *De Miniſtris qui fœnerant, placuit eos, juxta formam divinitùs datam, à communione abſtineri.*

Cette regle de la Loi Divine dont parle le Canon par ces termes : *Juxta formam divinitus datam*, en conſéquence de laquelle le Concile veut qu'on puniſſe les Eccléſiaſtiques qui prêtent à uſure, ne peut être que le Précepte qui défendoit l'uſure aux Iſraélites, & la Loi Evangélique qui la défend aux Chrétiens. Le Concile reconnoît donc en infligeant une auſſi grande peine aux Eccléſiaſtiques qui la tranſgreſſent, que ce Précepte dans l'ancienne Loi, eſt un Précepte moral ; & que dans la nouvelle, il n'oblige pas moins les Chrétiens, qu'il obligeoit les Juifs.

Les partiſans de l'uſure entendent ces termes : *Juxta formam divinitùs datam*, de ce Précepte que nous trouvons dans Saint Paul : *Nemo militans Deo implicat ſe negotiis ſæcularibus* ; mais cette interprétation eſt fauſſe, & nous avons déja remarqué ci-deſſus, que les billets à intérêts étant un genre de biens qui exige moins de ſoin qu'aucun autre, on ne peut pas dire que celui qui place ſon bien de cette maniere, *ſe implicat negotiis ſæcularibus.*

64. Le Concile général de Nicée, tenu

en 325, s'exprime ainsi dans le Canon 17. *Quoniam plerique qui in Canone recensentur, avaritiam & turpem quæstum sectantes obliviscuntur Divinæ Scripturæ dicentis : PECUNIAM SUAM NON DEDIT AD USURAM, & fœnerantes centesimas exigunt ; æquum censuit sancta Synodus, ut si quis inventus fuerit post hanc difinitionem usuras sumere ex mutuo, vel aliter eam rem consectari, vel sescupla exigere, vel omnino aliquid aliud excogitare turpis lucri gratia, è Clero deponatur.*

Le Concile en apportant pour motif de son Décret contre les Clercs qui prêtent à usure, la défense de prêter à usure qui se trouve dans les Livres Saints : *Obliviscuntur Divinæ Scripturæ dicentis: PECUNIAM SUAM NON DEDIT AD USURAM*, ne déclare-t-il pas ouvertement qu'il regarde cette défense de prêter à usure, non comme un Précepte politique qui ne concernât que les Juifs, mais comme un Précepte moral qui oblige les Chrétiens ?

Les objections que font les partisans de l'usure contre ce Canon, sont des plus frivoles ; l'Auteur du Traité des billets de Commerce, imprimé à Lille, oppose en premier lieu, que le Concile n'a défendu le prêt à intérêt qu'aux Clercs, d'où il conclud qu'il est permis aux Laïques.

La conséquence est mal tirée ; le Concile en déclarant dans ce Canon, que le prêt à intérêt est défendu par la Loi Divine dans les Saintes Ecritures, déclare suffisam-

ment qu'il n'eſt pas plus permis aux Laïques qu'aux Clercs ; les Laïques n'étant pas moins ſoumis à la Loi de Dieu que les Clercs.

De ce que le Concile n'a pas prononcé de peine contre les Laïques qui prêteroient à intérêt, vouloir en conclure qu'il a permis aux Laïques le prêt à intérêt ; c'eſt comme ſi on vouloit conclure que toutes les autres eſpeces d'injuſtices qui ſe commettent dans le Commerce, comme de vendre les choſes au-delà de leur juſte prix ; de vendre pour bon ce qui eſt mauvais, &c. ne ſont pas des injuſtices, & ſont permiſes, parce que l'Egliſe n'a pas jugé à propos de prononcer des peines contre ceux qui commettent ces injuſtices. L'Egliſe, dans la punition des crimes par l'excommunication, épargne la multitude, mais elle n'eſt pas cenſée pour cela permettre & autoriſer les crimes & autres péchés, contre leſquels elle ne prononce pas cette peine.

L'Auteur oppoſe en ſecond lieu, que le Concile n'ayant prononcé des peines, que contre les Clercs qui exerceroient à l'avenir l'uſure ; il n'a pas cru coupables ceux qui l'avoient exercée auparavant.

Je réponds que le Concile dit, qu'en prêtant à intérêt ils commettoient un péché d'avarice, & faiſoient un profit déshonnête, & condamné par la Loi de Dieu, *Avaritiam & turpe lucrum ſectantes obliviſcuntur Divinæ Scripturæ dicentis, qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram* ; n'eſt-ce pas dire bien clairement qu'ils étoient coupables ? S'il ne

leur inflige pas des peines pour le passé, c'est que l'Eglise n'inflige pas des peines à tous les pécheurs, elle ne les inflige qu'à ceux qui sont contumaces.

L'Auteur oppose en troisieme lieu, que le Concile parle des Clercs qui exigeoient l'usure *Centesime* de l'argent qu'ils prêtoient; que cette usure qui étoit d'un pour cent par mois, quoique permise par la Loi, étoit regardée comme odieuse; qu'il y en avoit de plus modérées, comme celles de six, cinq ou quatre pour cent par an, qui étoient pratiquées par les honnêtes gens, & qu'on appelloit *usuræ modestæ*.

Je réponds que quoique le Concile ait parlé des Clercs qui exigeoient l'usure Centesime, il n'a pas pour cela restraint la condamnation de l'usure, à cette espece d'usure, mais il les a condamnées toutes, les petites comme les grandes; car il dit indistinctement : *Si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras sumere*, & il se fonde sur la défense de l'usure qui est dans les Livres Saints, laquelle condamne indistinctement tout ce qui est exigé au-delà du principal.

65. Les Conciles tenus depuis celui de Nicée, ont pareillement condamné l'usure comme une chose condamnée par la Loi de Dieu.

Dans le cinquieme Canon de la Collection des Conciles d'Afrique, l'Archevêque Aurelius, en proposant de défendre l'usure aux Clercs, s'exprime ainsi : *De quibus apertis-*

simè Divina Scriptura sanxit non est ferenda sententia, sed potius exequenda; proindè quod in Laïcis reprehenditur, id multò magis debet in Clericis prædamnari. Universum Concilium dixit, nemo contra prophetas, nemo contra evangelium facit sine periculo.

Le Concile de Tours, tenu l'an 461, Can. 13, dit : *Ne quis clericus qui negotiandi studium habere voluerit usuras accipiat, quia scriptum est, qui pecuniam suam non dedit ad usuram; manifestum est enim beatitudinis non posse consequi gloriam qui à præceptis divinis deviaverit.*

Nous avons dans le sixieme siecle, les conciles d'Agde, de Tarragone, le troisieme d'Orléans, qui condamne l'usure.

Dans le huitieme siecle, le concile de Northumberland, tenu l'an 787. condamne les intérêts du prêt, comme étant condamnés par la Loi de Dieu; il est dit au canon 17. *Usuras prohibemus, dicente Domino ad David, dignum fore habitatorem tabernaculi sui qui pecuniam suam non dederit ad usuram.*

En l'an 789. dans les capitulaires que Charlemagne fit dans une assemblée des évêques & des grands du royaume, tenue à Aix-la-Chapelle, nous trouvons à l'article cinquieme le dix-septieme canon du concile de Nicée, qui y est inséré tel qu'il a été ci-dessus rapporté.

Dans le neuvieme siecle, les conciles de Rheims, de Mayence, de Châlons, tenus tous les trois en 812, condamnent les usures qu'ils appellent *turpia lucria.*

Celui d'Aix-la-Chapelle, tenu l'an 816, en préſence de Louis le Débonnaire, les condamne auſſi en renouvellant le canon de Nicée.

Celui de Paris de l'an 829, les condamne auſſi comme condamnés par la loi de Dieu; il eſt dit : *Quidam clericorum & laïcorum obliti præceptionis dominicæ quâ dicitur* PECUNIAM TUAM NON DEDISTI AD USURAM, *&c.*

Le concile de Meaux de l'an 845, dit : *epiſcopi ſeipſos, & maximè eccleſiaſticos, cunctoſque chriſtianos in ſuâ parochiâ, perpendentes ſtatuta Nicæni Concilii, & cæterorum Conciliorum, ab uſuris ſine excuſatione compeſcant.*

Celui de Pavie de l'an 850, Can. 21, dit : *Quia terribiliter propheticus ſermo minatur ad uſuram dantem & amplius accipientem, non habitaturum in tabernaculo altiſſimi.... cenſemus, &c.*

On trouve les mêmes défenſes de l'uſure dans les conciles des ſiecles ſuivants, notamment le ſecond concile de Latran dans le douzieme ſiecle, comme condamnée *in veteri & in novo teſtamento.*

66. Les écrits des peres concourent avec les conciles à établir la tradition de l'égliſe ſur ce point.

Saint Grégoire de Nyſſe, *epiſt. canon.* ad Letoium Mitilen. Epiſc. *N.* 5, dit : *Apud divinam ſcripturam, & uſura & ſuperabundantia ſunt prohibitæ.*

Saint Jerôme ſur Ezechiel, L. 6, cap. 18, condamne toute uſure, comme défendue par les ſaintes écritures, & il obſerve que

l'usure consiste à recevoir quelque chose que ce soit outre le sort principal : *Putant quidam usuram tantum esse in pecunia, quod prævidens scriptura divina omni rei aufert superabundantiam, ut plus non accipias quam dedisti..... alii solent nunuscula accipere, & non intelligunt usuram appellari & superabundantiam, quicquid illud est, si ab eo quod dederint plus acceperint.*

Saint Ambroise sur Tob. chap. 13, regarde tout ce qui est exigé au-delà du sort principal, comme défendu par la loi de Dieu : *Et esca usura est, & quodcumque sorti accedit; quod velis nomen imponas, usura est.... audiant quid lex dicat, neque usuram escarum accipies, neque omnium rerum quas fœneraveris fratri tuo, fraus ista & circumscriptio legis est.*

Saint Augustin sur le ps. 36, *serm.* 3, *n.* 6. *Si quodlibet si plusquam dedisti expectas accipere, fœnerator es.... nolo sitis fœneratores & ideò nolo quia Deus non vult, &c.*

Saint Léon, epistola prima ad episcop. cap. 3. *Nec hoc prætereundum esse diximus quosdam turpis lucri cupiditate captos usurariam pecuniam exercere.... quod vendicare acrius in eos qui fuerint confutati decernimus.*

ARTICLE III.

De la défense de l'Usure par les loix du royaume.

67. L'usure a toujours été défendue dans le royaume par les ordonnances de nos rois.

Ce ne sont pas seulement les usures énormes ; toute usure, quelque modique qu'elle soit, est défendue par les ordonnances, avec cette seule différence qu'il n'y a que les usures énormes qui donnent lieu à la poursuite criminelle. C'est ce que nous apprenons d'une déclaration du roi Philippe-le-Bel, donnée à Poissy le 8 décembre 1313, où il est dit : « Pour ce que nous plus » âprement pourſuivons les plus grieves » usures.... nul homme de sain entendement » ne devoit entendre que vouluſſions ſouf- » frir que nous avons réprimé & défendu » expreſſément ; mais à ce que ne ſe donne » lieu de doute à aucuns ſimples, ou mali- » cieux, nous déclarons que nous avons » réprimé & défendu, & encore réprimons » & défendons toutes manieres d'uſure de » quelque quantité qu'elles ſoient cauſées, » comme étant de Dieu, & des ſaints peres » défendues ; mais la peine de corps nous » ne mettons mie, fors contre ceux qui les » plus groſſes uſures recevront.... mais pour » ce, nous ne recevons mie expreſſement » uſures de menue quantité, ains voulons » être donnée ſimplement & de pleine Barre, » défenſe à tous ceux à qui ſeront deman- » dées, afin qu'ils ne le ſoient tenus de » payer, & répétition de ceux qui les auront » payées, de quelque maniere ou quantité » ſoient icelles uſures, &c. »

L'ordonnance de Blois, art. 202, a renouvellé les défenſes de l'uſure. Il y eſt dit : « Faiſons défenſes à toutes perſonnes, de

„ quelque ſexe ou condition qu'elles ſoient,
„ d'exercer aucunes uſures, prêts de deniers
„ à profit ou intérêts.... encore que ce fût
„ ſous prétexte de commerce public „.

Nonobſtant ces ordonnances, l'uſage de prêts à intérêt étoit devenu ſi commun dans les provinces de Berry & d'Anjou, pendant les troubles du royaume, qu'il porta Henri IV. à tirer un voile ſur le paſſé, en validant pour le paſſé dans ces provinces, tous les intérêts illicitement ſtipulés & exigés par les prêteurs, ſans que les débiteurs puſſent être reçus à faire l'imputation ſur le principal, à la charge néanmoins que le principal demeureroit aliéné pour l'avenir, & le prêt converti en une conſtitution de rente. C'eſt ce que portent les déclarations de ce prince, du 17 février 1605 pour le Berry; & du 14 mars 1606 pour l'Anjou. Et par l'arrêt d'enrégiſtrement, la permiſſion d'exiger les intérêts courus par le paſſé, & qui ſeroient encore dus, eſt reſtrainte aux veuves & aux mineurs.

Le prêt à intérêt étant défendu par les ordonnances, quand même il ne ſeroit pas défendu par le droit naturel, & par la loi divine, il ne ſeroit pas permis dans le for de la conſcience dans ce royaume; les ſujets étant obligés dans le for de la conſcience, d'obéir aux loix du prince.

SECTION II.

Si la défense du prêt à intérêt souffre exception à l'égard du prêt de commerce, & dans quelques autres cas.

ARTICLE PREMIER.

Si elle souffre exception à l'égard du prêt de commerce.

63. Plusieurs auteurs ont prétendu que la défense de stipuler & d'exiger des intérêts dans le contrat de prêt d'argent, devoit souffrir exception à l'égard des prêts d'argent qui étoient faits à des commerçants, qui empruntoient pour employer dans leur commerce, la somme qui leur étoit prêtée, & l'y faire fructifier.

C'étoit l'opinion de Calvin dans ses institutions ; il prétend que la défense de prêter à interêt, qui se trouve dans les livres saints ne concerne que les prêts faits aux pauvres.

En conséquence les loix civiles des états protestants permettent le prêt à intérêt, pourvu que l'intérêt n'excede pas le taux réglé par la loi.

Quelques docteurs catholiques ont aussi entrepris de justifier le prêt à intérêt fait à des commerçans; il parut en 1684 une apologie de ces contrats, sous le titre de *Traité de la pratique des billets & du prêt d'argent entre les négociants, par un docteur en théologie* : cet ouvrage imprimé à Mons fit

beaucoup de bruit, & donna lieu à plusieurs ouvrages qui furent faits pour le réfuter. En 1738 parut un nouveau *Traité des prêts de commerce, par un docteur de la faculté de théologie de Paris*, imprimé à Lille, par lequel on s'efforce de faire l'apologie de ces contrats. Nous rapporterons très-sommairement dans un premier paragraphe, les principaux moyens allégués, pour légitimer l'usure du prêt de commerce; & dans un second, les réponses qu'on y a faites.

§. I.

Moyens allégues pour la légitimité des prêts à intérêt, appellés prêts de commerce.

69. Le fondement des moyens allégués en faveur des prêts de commerce, consiste dans une distinction qui fait l'auteur de la *pratique des billets.*

Il dit que l'argent que l'on prête est susceptible de deux différentes especes d'usage; il y a un usage de l'argent qui est un usage de consomption; il y en a un autre qui est un usage d'emploi & d'accroissement.

Lorsque l'argent est prêté pour l'usage de la premiere espece, c'est-à-dire, lorsqu'il est prêté à quelqu'un qui l'emprunte pour le dépenser & se procurer les choses dont il a besoin pour les nécessités de la vie, ces auteurs conviennent qu'il n'est

pas permis au prêteur de stipuler ou d'exiger aucuns intérêts outre le fort principal, parce qu'en ce cas, la somme d'argent qui est prêtée étant consommée & détruite par l'emprunteur, par cette espece d'usage qu'il en fait, on ne peut pas concevoir un usage de cette somme que le prêteur lui ait donné outre cette somme; le prêteur en la prêtant pour cet usage, n'a donc rien donné à l'emprunteur outre cette somme, il ne peut donc rien exiger de plus; l'équité qui doit régner dans les contrats ne permettant pas que l'un des contractants exige de l'autre plus qu'il ne lui a donné.

Les prêts qui sont faits aux pauvres, ne sont faits que pour cette premiere espece d'usage; on peut faire même à des riches de semblables prêts d'argent, lorsqu'ils ne l'empruntent que pour le dépenser.

70. L'usage d'emploi & d'accroissement qui est la seconde espece d'usage, dont suivant ces auteurs, l'argent est susceptible, & l'usage qu'en fait un marchand en l'employant dans son commerce, & l'y faisant fructifier, *putà* en achetant avec cet argent des marchandises sur lesquelles il y aura beaucoup à gagner.

Tel est aussi l'usage que fait de son argent celui qui l'emploie à acheter une terre, un office, ou d'autres choses qui lui produisent un revenu.

Lorsqu'on dit que l'argent est susceptible de

de cet usage d'accroissement, on ne considere pas l'argent physiquement: des louis d'or, des écus ne peuvent d'eux-mêmes rien produire; mais l'argent considéré moralement & par rapport à l'emploi qu'en fait faire la personne entre les mains de qui il est, est frugifere & susceptible d'un usage d'accroissement, puisqu'un commerçant par l'emploi utile qu'il fait faire de l'argent, lui fait produire dix, vingt ou trente pour cent de profit, & quelquefois plus.

Les prêts de commerce qui se font à des commerçants, disent ces auteurs, étant présumés faits pour cette seconde espece d'usage, afin d'employer dans leur commerce la somme prêtée, & l'y faire fructifier, & cet usage très-différent en cela de l'usage de consomption, étant un usage qui est véritablement quelque chose de distingué de la somme prêtée, un usage appréciable, puisqu'il fait produire un profit à cette somme, le prêteur peut équitablement, outre la restitution de la somme prêtée, exiger de l'emprunteur des intérêts de cette somme, qui sont le prix de cet usage qu'il a accordé à l'emprunteur.

71. Ces auteurs ajoutent que, de même que je peux avec justice retirer un profit de mon champ qui seroit stérile entre mes mains, pour l'usage qu'en fait mon fermier de qui je reçois la ferme, qui est le prix de l'usage que je lui en ai accordé; de même je peux avec justice retirer un profit de mon argent pour l'usage que ce commerçant à

qui je l'ai prêté en fait en le faisant fructifier, & exiger qu'il m'en paye un intérêt qui est le prix de cet usage que je lui en ai accordé.

72. Ces auteurs ajoutent encore que ces prêts d'argent faits à des commerçants ne sont pas proprement des prêts *mutuum*; que le prêteur retient la propriété de la somme prêtée, non pas à la vérité *ipsorum corporum seu nummorum*, mais de cette somme considérée seulement comme *valeur*, qu'il en accorde seulement l'usage à l'emprunteur, lequel après qu'il s'en sera servi, doit rendre cette somme au prêteur qui est censé en être le propriétaire, avec l'intérêt pour le prix de l'usage qu'il en a accordé: en considérant de cette maniere le contrat, c'est, disent ces auteurs, plutôt *locatio*, un bail à intérêt, que ce n'est *mutuum*: l'argent à la vérité & les autres choses de même nature, ne sont pas susceptibles de louage, lorsqu'on ne considere dans ces choses que leur usage de consomption; mais elles en sont susceptibles par rapport à leur usage *d'emploi & d'accroissement*, de même que toutes les autres choses, puisque par cet usage, on les fait fructifier, & on en retire un profit, de même que de toutes les autres choses.

73. A l'égard des textes de l'écriture sainte, des conciles & des peres qui défendent de rien exiger de plus que la somme prêtée; ces auteurs disent que tous ces textes ne doivent s'entendre que des prêts

qui ſont faits pour un uſage de pure conſomption, & qu'on ne doit pas les étendre aux prêts de commerce qui ſont faits pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement.*

La défenſe de prêter à uſure qui eſt rapportée au livre de l'exode, *chap.* 22, *v.* 25, & placée au nombre des préceptes que Moïſe propoſe de la part de Dieu aux Iſraélites, n'eſt, diſent ces auteurs, que dans le cas des prêts qui ſont faits aux pauvres; *Si pecuniam mutuam dederis populo meo* PAUPERI *qui habitat tecum, non urgebis eum quaſi exactor, nec uſuris opprimes.*

Il en eſt de même de celui qui eſt rapporté au lévitique 25, *v.* 35, *&* 36. *Si* ATTENUATUS *fuerit frater tuus & infirmus manu.... ne accipias uſuras ab eo, nec ampliùs quàm dediſti.... pecuniam tuam non dabis ad uſuram, & frugum ſuperabundantiam non exiges.*

N'étant parlé dans ces deux textes que du prêt qui eſt fait aux pauvres, il s'enſuit, ſuivant ces auteurs, que ce n'eſt que dans le prêt qui eſt fait aux pauvres, que Dieu défend de recevoir rien au-delà du principal, parce que le prêt qui leur eſt fait, eſt fait pour un uſage de conſomption, & que cette défenſe ne doit pas s'étendre aux prêts qui ſont faits aux riches pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement.

74. Les apologiſtes du prêt de commerce répondent de même au paſſage du Deutéronome, *chap.* 23, *v.* 19, *&* 20, où il eſt dit: *Non fœnerabis fratri tuo.... abſque*

uſurâ, *id quo indiget commodabis*. La défenſe, diſent-ils, de prêter à uſure eſt jointe dans cet endroit du deuteronome au précepte de prêter à ſes freres ce dont ils ont beſoin, *id quo indiget commodabis* ; or ce précepte ne peut concerner que les indigents & les pauvres ; donc il ne s'agit dans cet endroit du deuteronome, que des prêts faits aux pauvres ; donc la défenſe qui y eſt faite de prêter à uſure, ne concerne que les prêts faits aux pauvres : d'ailleurs les préceptes rapportés dans le deuteronome qui furent propoſés aux Iſraélites, lorſqu'ils étoient ſur le point d'entrer dans la terre promiſe, n'étant que la récapitulation & la confirmation de ceux qui avoient été déja donnés à leurs peres à Sinaï, & qui ſont rapportés dans l'exode & le lévitique ; & ceux-ci n'ayant défendu l'uſure que dans les prêts qui ſont faits aux pauvres, il s'enſuit, diſent ces auteurs, que la défenſe de l'uſure qui ſe trouve dans le deuteronome, ne concerne pareillement que les prêts qui ſe font aux pauvres.

75. La défenſe qui eſt faite par la loi de Dieu de rien exiger au-delà de la ſomme prêtée, ne concernant ſelon ces auteurs, que les prêts qui ſont faits aux pauvres, & par conſéquent ceux qui ſont faits pour un uſage de pure conſomption, ils en ont tiré cette conſéquence, que ce qui eſt dit dans les pſeaumes & dans Ezechiel, que l'homme juſte eſt celui qui ne prête point ſon argent à intérêt, doit s'entendre en ce ſens,

qui ne prête point ſon argent à intérêt aux pauvres & pour un uſage de pure conſomption ; car la loi n'ayant, ſelon ces auteurs, défendu d'exiger des intérêts que dans ce cas, il ſuffit, pour être à cet égard homme juſte & obſervateur de la loi, de ne pas prêter à intérêt aux pauvres. David & les prophêtes n'ont rien recommandé de plus que l'obſervation de la loi de Moïſe, comme l'a remarqué M. Boſſuet.

76. Ces auteurs répondent pareillement au paſſage de S. Luc, que le précepte que Jeſus-Chriſt y fait de prêter par un pur motif de charité ſans aucune vue intéreſſée, telle que celle de recevoir la pareille dans l'occaſion, ne concerne que les prêts que les riches doivent faire aux pauvres, & que cela n'a aucune application aux prêts de commerce.

77. Ils répondent de même aux conciles & aux écrits des peres, en diſant que les conciles & les peres, en condamnant l'uſure, n'ont entendu condamner que l'intérêt du prêt d'argent fait aux pauvres pour un uſage de pure conſomption, & non l'intérêt du prêt de commerce fait pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement.

Ils tirent un argument négatif du concile de Trente ; ils diſent que Calvin ayant enſeigné dans ſes inſtitutions, que le prêt à intérêt n'étoit injuſte que lorſqu'il étoit fait aux pauvres : ſi le concile eût regardé cette doctrine comme une erreur, il n'auroit pas manqué de la condamner comme il a condamné toutes les erreurs de Calvin ;

donc le concile n'ayant pas condamné cette doctrine de Calvin, on en doit conclure qu'il ne l'a pas regardée comme une erreur.

§. II.

Réponses aux moyens en faveur des prêts à intérêts.

78. La distinction entre les prêts d'argent faits pour un usage de pure consomption, & ceux faits pour un usage d'emploi & d'accroissement, fait tout le fondement de ce qu'on allégue pour la légitimité de l'intérêt dans les prêts qu'on appelle prêts de commerce ; cette distinction est impossible dans la pratique, & elle n'a d'ailleurs par elle-même aucune solidité.

1°. Elle est impossible dans la pratique ; car suivant les auteurs de cette distinction, le prêt à intérêt n'étant licite que lorsqu'il est fait pour un usage d'emploi & d'accroissement ; pour que je puisse licitement prêter à intérêt mon argent, il faudroit que je susse que je prête mon argent pour cet usage : or c'est ce que ne savent jamais ceux qui prêtent leur argent à intérêt ; car ceux qui l'empruntent ne disent pas l'usage qu'ils en veulent faire.

Dira-t-on qu'il suffit que je sache que l'emprunteur est un commerçant riche, pour que je doive présumer qu'il emprunte mon argent pour le faire fructifier dans son commerce, & par conséquent pour un usage *d'emploi & d'accroissement* ? C'est ce qu'on

ne peut pas dire ; car lorſque les commerçants, même ceux qui ſont riches, empruntent de l'argent à intérêt, ce n'eſt pas toujours pour le faire fructifier dans leur commerce, qu'ils font ces emprunts, *puta* pour acheter une partie de marchandiſes ſur laquelle ils apperçoivent un profit conſidérable à faire ; c'eſt le plus ſouvent pour acquitter des lettres de change dont ils ſont débiteurs ; or c'eſt un uſage de pure conſomption ; le commerçant qui employe la ſomme qu'il a empruntée à payer la lettre de change dont il eſt débiteur, n'acquiert par cet uſage qu'il en fait, que la libération d'autant & rien de plus ; le prêt fait à ce commerçant pour cet uſage, eſt donc un prêt pour lequel, même ſelon les principes des apologiſtes de l'uſure, il n'eſt pas permis de retirer des intérêts ; donc je ne peux pas licitement prêter mon argent à intérêt, même à un commerçant riche ; parce qu'ignorant l'uſage qu'il compte en faire, je ne peux pas ſavoir ſi le prêt que je fais eſt fait pour un uſage *d'accroiſſement*, pour lequel il me ſoit permis d'exiger des intérêts : donc la diſtinction entre les prêts faits pour un uſage de *pure conſomption*, & ceux faits pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement*, eſt une diſtinction impoſſible dans la pratique.

79. Je dis en ſecond lieu qu'elle n'a aucune ſolidité, & que le profit que peut faire le commerçant ſur l'argent que je lui ai prêté, n'eſt pas une raiſon pour que je puiſſe exiger de lui des intérêts.

La raiſon eſt que l'équité ne permettant pas que dans les contrats, l'une des parties exige de l'autre plus que le juſte équivalent de ce qu'elle lui a donné; il ſuffit que par le prêt que je fais d'une ſomme d'argent à ce commerçant, je ne lui donne que la ſomme prêtée & rien de plus, comme nous l'avons établi *ſuprà n.* 55, & 56, pour que je ne puiſſe licitement rien exiger de plus que cette ſomme, quelque profit qu'il puiſſe tirer de l'uſage qu'il en fera; de même que dans les contrats de vente & de louage, je ne peux pas licitement vous vendre une choſe au-delà de ſon juſte prix, ni vous la louer au-delà du juſte prix de ſon loyer, quelque profit que vous deviez faire ſur cette choſe ou ſur l'uſage de cette choſe.

Le droit qu'on a de ſe ſervir d'une ſomme d'argent, n'étant pas quelque choſe qu'on ait outre cette ſomme, & étant renfermé dans le droit de propriété de cette ſomme, comme nous l'avons obſervé *dicto loco*; ce ſeroit vouloir me faire payer deux fois le prix d'une même choſe, ſi après m'être fait payer de la ſomme prêtée à ce commerçant par le paiement qu'il me fait d'une pareille ſomme, je voulois encore par des intérêts que j'exigerois de lui, me faire payer de l'uſage qu'il en a eu.

80. Quelque profit qu'il ait pu faire par l'uſage qu'il a fait de la ſomme prêtée, c'eſt un profit qu'il a fait ſur ce qui lui appartenoit, dont il ne doit rien à perſonne puiſque le droit de faire tel uſage que bon lui

ſembleroit de la ſomme prêtée, étoit eſſentiellement renfermé dans la propriété de cette ſomme qu'il avoit acquiſe par le prêt que je lui avois fait.

Ce commerçant ayant par le prêt acquis la propriété des deniers que je lui ai prêtés; ſi depuis le prêt, ils étoient péris par une force majeure, lui ſeul en auroit ſouffert la perte, je n'en aurois rien ſupporté, & je n'aurois pas moins été en droit de lui demander la reſtitution d'une ſomme pareille à celle que je lui avois prêtée; donc puiſque le riſque des deniers prêtés regarde l'emprunteur ſeul, le profit qu'il peut faire par l'uſage qu'il en fera doit pareillement le regarder ſeul, ſuivant cette regle d'équité, *Ubi periculum, ibi & lucrum.*

81. Les partiſans des prêts à intérêt, pour en ſoutenir la legitimité, diſent que ces prêts ſont une eſpece de contrat de louage, que le prêteur retient la propriété de la ſomme qu'il a prêtée, non pas à la vérité des mêmes eſpeces *in individuo*, mais de la valeur qu'il a prêtée, dont ces eſpeces ne ſont que le ſigne.

Delà ils concluent qu'outre la reſtitution de la ſomme prêtée, qui doit être rendue au prêteur, puiſque cette ſomme lui appartient, le prêteur peut encore exiger les intérêts de cette ſomme, parce que continuant toujours depuis le prêt, d'être le propriétaire de la ſomme prêtée, l'uſage d'emploi & d'accroiſſement dont elle eſt ſuſceptible, eſt quelque choſe qui lui appartient,

& que cet usage étant d'ailleurs appréciable, il peut accorder cet usage à l'emprunteur pour un prix qui consiste dans les intérêts qu'il stipule.

Nous avons déja, par avance, détruit ce raisonnement *suprà*, *part.* 1, *chap.* 1, *art.* 1, §. 3, & nous y avons établi, qu'on ne pouvoit, sans renverser toutes les notions & les idées des choses, supposer que celui qui prête une somme d'argent à quelqu'un pour la dépenser, demeure propriétaire de cette somme, & que la propriété n'en est pas transférée à l'emprunteur, qui ne peut avoir le droit de la dépenser qu'autant que la propriété lui en a été transférée. Ce principe étant détruit, tout le raisonnement des partisans du prêt à intérêt, tombe; car la propriété de sa somme prêtée étant transférée à l'emprunteur, c'est à lui que l'usage de cet argent, qui est inséparable de la propriété, appartient: le prêteur à qui il n'appartient plus, ne peut donc licitement le faire payer à l'emprunteur par des intérêts qu'il exige de lui.

82. Les partisans des prêts de commerce ou prêts à intérêt, diront peut-être que notre argument contre la légitimité de ces intérêts porte sur un faux principe; notre principe est que le prêteur ne donne par ce prêt à l'emprunteur que la somme prêtée, & rien de plus; or, diront-ils, ce principe est faux; car par le prêt, le prêteur se prive en faveur de l'emprunteur, du profit qu'il eût pu faire sur la somme prêtée, par l'u-

ſage d'accroiſſement dont elle eſt ſuſceptible, pendant le temps, pour lequel il l'a prêtée. Il donne donc à l'emprunteur, outre la ſomme prêtée, ce profit dont il ſe prive en ſa faveur, & par conſéquent il peut pour cela en recevoir des intérêts.

A cela je réponds que ſi effectivement le prêteur, pour faire le prêt à ſon ami, s'étoit privé d'un profit certain & conſtant qu'il eût fait ſur cet argent par l'emploi qu'il comptoit en faire, s'il ne le lui eût pas prêté; il pourroit en ce cas licitement exiger des intérêts qui l'en dédommageaſſent : ces intérêts ſont les intérêts compenſatoires, dont nous traiterons en la ſection quatre, *uſuræ compenſatoriæ*; ce ne ſont pas les intérêts dont il eſt ici queſtion : ordinairement dans les prêts à intérêt, qu'on appelle *prêts de commerce*, le prêteur ne ſe prive pas, pour faire le prêt, d'aucun profit qu'il dût faire ſur la ſomme prêtée; il ne la prête que parce qu'il n'a pas d'autre uſage à en faire : s'il avoit quelque uſage à en faire qui dût lui être avantageux, il ne la prêteroit pas; il ne ſe prive donc d'aucun profit par le prêt qu'il eut fait; il ne donne donc rien de plus à l'emprunteur que la ſomme prêtée; & il ne peut par conſéquent exiger rien de plus que la reſtitution de cette ſomme.

83. Contre ce que nous avons dit que la propriété de la ſomme prêtée étant par le prêt transférée à l'emprunteur, l'uſage de cette ſomme lui appartenoit, & qu'en conſéquence, le prêteur ne pouvoit pas licite-

ment lui faire payer par des intérêts le prix de cet usage; on fait cet argument: lorsque j'ai vendu à quelqu'un une terre ou une maison, ou quelqu'autre héritage dont je l'ai mis en possession dès l'instant du contrat; quoique j'aie transféré à l'acheteur la propriété de l'héritage, il me doit néanmoins les intérêts du prix jusqu'au paiement pour la jouissance qu'il a de l'héritage avant d'en avoir payé le prix; donc pareillement dans le prêt, quoique j'aie, par le prêt, transféré à l'emprunteur la propriété de la somme que je lui ai prêtée, je peux stipuler de lui des intérêts pour la jouissance de cette somme que je pouvois ne lui pas prêter.

Je réponds qu'il n'y a aucune parité. Un héritage est une chose frugifere, dont la jouissance est quelque chose d'appréciable & de séparable de la propriété: le vendeur s'étant, en faveur de l'acheteur, privé de cette jouissance de l'héritage qu'il avoit droit de retenir jusqu'au paiement du prix, en doit être récompensé; il a donné à l'acheteur outre l'héritage, cette jouissance de l'héritage, qu'il pouvoit retenir jusqu'au paiement, il doit recevoir le prix de l'un & de l'autre. Mais dans le prêt d'argent, la somme de deniers qui est prêtée, est une chose qui n'est pas frugifere, dont l'usage naturel & ordinaire n'est qu'un usage de consomption inséparable de la propriété de la chose; on ne peut donc pas dire du prêteur d'une somme d'argent, comme nous le disons du vendeur qui a vendu un héri-

tage à crédit, qu'outre la chose, il s'est privé de la jouissance de la chose; qu'outre la chose, il a donné la jouissance de la chose qu'il eût pu retenir en donnant la chose; car la jouissance d'une somme d'argent, & l'usage qu'on en fait, n'étant pas quelque chose qu'on ait outre la somme d'argent, en prêtant la somme d'argent, il n'a donné à l'emprunteur que cette somme, & rien de plus, & par conséquent il ne peut rien exiger de plus.

Si la somme prêtée entre les mains du Commerçant à qui elle a été prêtée, est devenue susceptible d'un usage d'accroissement, ce n'est qu'*ex accidenti*: le Commerçant ne tient cela que de sa propre industrie, il ne tient point cela du prêteur qui ne lui a donné que la somme d'argent & rien de plus; on peut même dire, que si ce Commerçant, en se servant dans son commerce de la somme qui lui a été prêtée, a fait quelque profit, ce profit est le fruit de son industrie plutôt que de cette somme d'argent, cette somme n'a été qu'un instrument dont il s'est servi, & qui lui étoit à la vérité nécessaire; mais la cause productive du profit qu'il a fait, est son industrie; or de même qu'un Sculpteur qui a fait une statue qu'il a vendu un prix immense, ne doit néanmoins au Coutelier qui lui a vendu des ciseaux dont il s'est servi pour la faire, que le prix ordinaire des ciseaux, quoiqu'il n'eût pu faire la statue sans des ciseaux; de même quelque gain que ce Commerçant

ait fait en se servant dans son commerce de la somme qui lui a été prêtée, quoiqu'elle lui ait été nécessaire pour faire le profit qu'il a fait; il ne doit néanmoins rien de plus que cette somme qui lui a été prêtée, parce que le prêteur ne lui a donné rien de plus.

84. A l'égard des réponses que font les partisans des billets à intérêt aux autorités des saintes Ecritures & de la tradition, elles ne me paroissent pas soutenables; ils disent que Dieu par la Loi de Moïse, n'a défendu l'usure que dans les prêts qui sont faits aux pauvres & non dans ceux qui sont faits aux riches pour un usage d'emploi & d'accroissement; mais cette distinction est une distinction inconnue dans toute l'antiquité; ils tirent argument de ce que dans l'Exode, il est dit: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo PAUPERI*, &c. & dans le Lévitique: *Si attenuatus fuerit frater tuus*, &c.

La réponse est, que ces termes doivent être entendus *enunciativè*, *secundùm id quod magis communiter accidit*, parce que ce sont plus communément les pauvres qui empruntent, on ne doit pas les entendre *restrictivè*, ces textes devant être interprétés par les autres textes de l'Ecriture, qui proscrivent indistinctement l'usure dans le prêt, sans distinguer s'il est fait à des pauvres ou à des riches.

A l'égard du texte du Deutéronome, où il est dit: *Fratri tuo id quo indiget absque usurâ commodabis*, c'est mal à propos que les

Apologiſtes de l'uſure prétendent tirer argument de ces termes: *Id quo indiget*, pour ſoutenir qu'il n'eſt parlé dans ce texte, que des prêts faits aux pauvres & aux indigens; car ces termes, *id quo indiget commodabis*, ſignifient: vous lui prêterez ce dont il a beſoin; ce qui convient auſſi-bien aux prêts faits aux riches, qu'à ceux faits aux pauvres; car les riches, comme les pauvres, n'empruntent que ce dont ils ont beſoin.

Le Célebre Grotius n'a point connu ces diſtinctions, il regarde tout intérêt du prêt comme défendu par la Loi de Dieu, à moins qu'il ne fût purement compenſatoire d'un préjudice réel que le prêteur auroit ſouffert du prêt; & il décide en conſéquence que la Loi de la Hollande qui permet le prêt à intérêt, ne peut rendre légitime l'intérêt dans le for de la conſcience: *Leges humanæ*, dit-il, *quæ concedunt aliquid ſtipulari pro uſu pecuniæ ut apud Hollandos.... Si quidem verè ſtant intra compenſationem ejus quod abeſt, non pugnant cum naturali aut divino jure: ſin eum modum excedunt, impunitatem dare poſſunt, jus dare non poſſunt.* De Jur. bel. & pac. lib. II, cap. 12.

L'interprétation que donnent les partiſans des prêts à intérêts aux textes des Livres Saints, doit d'autant moins être reçue, qu'il n'eſt pas permis d'interpréter les Saintes Ecritures ſelon ſon ſens particulier, & qu'elles doivent être entendues dans le ſens dans lequel la Tradition de l'Egliſe les a toujours entendues; or il paroît par les Canons des

Conciles, & par tous les monuments de la Tradition qui ont été ci-deſſus rapportés entre bien d'autres, que la défenſe qui eſt faite de l'uſure dans les Livres Saints, a toujours été regardée comme une défenſe générale, & on ne voit aucun veſtige de la diſtinction qu'on veut faire aujourd'hui entre les prêts qui ſont faits aux riches, & ceux qui ſont faits aux pauvres, ni entre ceux qui ſont faits pour un uſage *de pure conſomption*, & ceux qui ſont faits pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement*. Il eſt vrai que les Peres de l'Egliſe dans leurs Homelies, prêchent principalement contre les uſures qu'on exerce envers les pauvres, parce que ce ſont les plus criantes; mais aucun d'eux n'a reſtraint la défenſe de l'uſure aux prêts qui ſont faits aux pauvres; au contraire Saint Ambroiſe, *lib. de Tobiâ*, *Cap.* 14, *N.* 49, rapporte pour exemple de prêts uſuraires, défendus par la Loi de Dieu, des prêts faits à des marchands: *Plerique refugientes præcepta Legis, cum dederunt pecuniam* negotiatoribus, *non in pecuniâ uſuras exigunt, ſed de mercibus eorum emolumentum percipiunt: audiant quid Lex dicat, &c.*

L'argument négatif tiré de ce que le Concile de Trente n'a pas condamné la Doctrine de Calvin ſur le prêt à intérêt, ne prouve rien; le Concile s'eſt attaché à examiner la foi de l'Egliſe ſur le Dogme, il n'a condamné que les différentes erreurs qui s'étoient répandues ſur le Dogme. Mais s'il n'a pas fait de Canon contre les erreurs de

Calvin ſur la morale, & principalement contre ſa Doctrine ſur l'uſure, il ne s'enſuit pas qu'il l'ait approuvée : le Catéchiſme de ce Concile, *p.* 3, *ad* 7, *decal. præcept.* §. 20, condamne expreſſément tout intérêt qu'on exige du prêt, il dit que : *qui fœnerantur, bis idem vendunt, aut vendunt quod non eſt*, ſuivant l'idée & les expreſſions de Saint Thomas.

85. A l'égard des Loix & Ordonnances du Royaume, qui défendent de prêter à intérêt, les partiſans de l'uſure n'ont pas encore pu perſuader aux Juges, que les prêts faits aux Commerçants en duſſent être exceptés. C'eſt pourquoi dans les prêts à intérêts que les uſuriers font aux Commerçants, ils ne manquent pas pour tromper les Juges, de faire comprendre l'intérêt avec le ſort principal, dans la ſomme que l'emprunteur reconnoît par ſon billet avoir reçue. Par exemple, lorſqu'un uſurier compte à un Commerçant une ſomme de mille livres, qu'il s'oblige de rendre dans ſix mois, il lui fait reconnoître par ſon billet qu'il a reçu une ſomme de mille vingt-cinq livres. Si néanmoins l'emprunteur vouloit ſe diſpenſer de payer l'intérêt, il ſeroit reçu dans les Tribunaux à déférer au prêteur le ſerment, s'il n'eſt pas vrai qu'il ne lui a compté réellement que la ſomme de mille livres ; & ſur le refus que le prêteur feroit de rendre ce ſerment, l'emprunteur en affirmant n'avoir reçu que cette ſomme, ſeroit déchargé du ſurplus.

Les loix du royaume ne permettant pas d'exiger des intérêts dans aucun prêt, quelle que ſoit la qualité de celui à qui le prêt eſt fait, il n'en faut pas davantage, quand même ces intérêts ne ſeroient pas condamnés, comme ils le ſont, par la loi divine, pour qu'on ne puiſſe en conſcience prêter à intérêt, même aux commerçants; car les loix civiles obligent dans le for de la conſcience.

ARTICLE II.

Si la défenſe du prêt à intérêt ſouffre exception à l'égard des deniers pupillaires.

86. C'eſt une erreur qui a eu, pendant un très-long-temps, cours dans pluſieurs lieux, & ſur-tout dans des villes de commerce, que la défenſe du prêt à intérêt devoit ſouffrir exception à l'égard des deniers des mineurs. Cette erreur étoit fondée ſur l'inconvénient qu'il y avoit, ſur-tout à l'égard des enfants des commerçants, à faire de leur argent un autre emploi; car les tuteurs, en faiſant emploi des deniers de leurs mineurs en acquiſition d'héritages ou de rentes, mettent leurs mineurs, lorſqu'ils ſont parvenus à l'âge de majorité, dans l'impuiſſance de ſuivre l'état de leurs peres, & d'entreprendre un commerce, faute d'avoir en argent comptant les fonds néceſſaires : ils ſont obligés de revendre les héritages & rentes que leurs tuteurs leur

ont achetés; mais souvent on est très-long-temps sans pouvoir trouver à les revendre, & on ne les revend qu'avec beaucoup de perte.

Pour remedier à cet inconvénient, on avoit cru que les deniers des mineurs pouvoient être exceptés de la loi qui défend le prêt à intérêt, & en conséquence l'usage s'étoit introduit dans plusieurs lieux, de donner à intérêt les deniers des mineurs jusqu'au temps de leur majorité. On faisoit intervenir l'autorité du juge; on crioit à l'audience, qu'une certaine somme de deniers, appartenante à un tel mineur, étoit à donner à intérêt jusqu'au temps de sa majorité; & le juge adjugeoit cette somme à la personne qui offroit la meilleure condition pour le mineur, laquelle personne s'obligeoit par l'adjudication qui lui en étoit faite, à rendre la somme au mineur lors de la majorité, & à en payer l'intérêt par chacun an jusqu'au paiement, & on l'obligeoit à donner bonne & suffisante caution.

Quoique cet abus eût été réprimé par un arrêt de la cour du 13 juin 1539, rapporté par l'auteur de la bibliotheque du Droit François, sur le mot *usure*, par lequel arrêt le lieutenant-général d'Orléans, qui avoit adjugé à intérêt une somme de deniers d'un mineur, à la charge de la lui rembourser à sa majorité, fut décreté d'ajournement personnel; néanmoins nonobstant cet arrêt, l'abus des baux à intérêts des deniers des mineurs, à la charge de rendre la somme

à la majorité du mineur, s'étoit de nouveau introduit à Orléans, & n'a ceſſé que depuis un arrêt du 7 ſeptembre 1726, qui a fait défenſe au prévôt d'Orléans de faire de pareilles adjudications. Voyez notre *Traité du Contrat de Conſtitutions de Rentes*, *n.* 44.

C'eſt avec grande raiſon que le parlement a proſcrit cet abus : les inconvénients que nous avons ci-deſſus expoſés, ne pouvoient pas être une raiſon ſuffiſante, pour diſpenſer les tuteurs des mineurs de l'obſervation des loix divines & humaines, qui défendent le prêt à intérêt. Ces loix étant des loix générales, obligent toutes les perſonnes, les mineurs auſſi bien que les majeurs. Aucune puiſſance ne peut diſpenſer de ce que la loi divine défend, quelque favorable que pût paroître la cauſe pour laquelle la diſpenſe ſeroit demandée. C'eſt pourquoi le pape Alexandre III, Cap. 4, *Extrà de uſuris*, dit fort bien : *Cum uſurarum crimen utriuſque teſtamenti pagina deteſtetur, ſuper hoc diſpenſationem aliquam fieri poſſe non videmus : quia cum ſcriptura ſacra prohibeat pro alterius vitâ mentiri; multò magis prohibemus eſt quis ne etiam pro redimendâ vitâ captivi, uſurarum crimine involvatur* : à plus forte raiſon, la conſervation des deniers des mineurs orphelins ne doit pas être une raiſon ſuffiſante pour les diſpenſer de la loi qui défend l'uſure.

SECTION III.

Qui comprend la défenſe de l'Uſure.

Nous verrons, 1°. ce qu'il faut pour qu'il y ait uſure. 2°. Nous rapporterons différents exemples de profits uſuraires. 3°. Nous verrons quel eſt l'effet des Loix qui ont défendu l'uſure, & quelles ſont les peines qu'elles prononcent contre les uſuriers.

ARTICLE PREMIER.

Ce qu'il faut pour qu'il y ait uſure.

87. L'uſure, ſuivant la définition que nous en avons donnée *ſuprâ*, *n.* 53, eſt le profit que le prêteur exige de l'emprunteur au-delà du ſort principal pour le prêt qu'il lui a fait : *Lucrum ſuprâ ſortem exactum, tantùm propter officium mutationis*, ou *lucrum ex mutuo exactum.*

Il ſuit de-là que pour qu'il y ait uſure, il faut trois choſes.

1°. Il faut qu'il ſoit intervenu un contrat de prêt. 2°. Il faut que le prêteur retire un profit du prêt. 3°. Il faut qu'il ait été exigé de l'emprunteur.

§. I.

Il faut qu'il ſoit intervenu un contrat de prêt.

88. Ce n'eſt proprement que dans le contrat de prêt que ſe commet l'uſure pro-

prement dite; les autres contrats sont bien susceptibles de différentes injustices : & en général dans tous les contrats il y a injustice, lorsque l'une des parties exige de l'autre quelque chose de plus que le juste équivalent de ce que par le contrat elle lui a donné, ou s'est obligée de lui donner (*suprà n.* 55,) & ces especes d'injustices qui se commettent dans les autres contrats, sont aussi quelquefois dans un sens impropre, *lato & improprio sensu*, appellées usures; mais l'usure proprement dite, qui est celle dont nous traitons, ne se commet que dans le contrat de prêt; c'est ce qui résulte de la définition que nous en avons donnée : *Lucrum ex MUTUO exactum.*

// Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce // soit un contrat de prêt formel & explicite; // il suffit que l'intention secrette des Parties // ait été de faire un contrat de prêt usuraire, quoiqu'elles l'aient déguisé sous la fausse apparence d'autres contrats. Ces contrats, en ce cas, qui ne sont intervenus que pour couvrir & déguiser le contrat de prêt que les parties avoient intention de faire, sont réputés n'être dans la vérité qu'un contrat de prêt; & le lucre que l'une des parties en retire, est une véritable usure.

On peut donner pour exemple le contrat *Mohatra*, dont nous avons parlé dans notre *Traité du Contrat de vente*, *n.* 38, par lequel, pour déguiser le prêt usuraire d'une somme d'argent que j'ai intention de vous faire, je vous vends une certaine chose,

pour une certaine ſomme que vous vous obligez de me payer un bout d'un certain terme, *putà*, pour une ſomme de ſix cents livres, payables dans ſix mois; enſuite je vous rachete cette choſe ou par moi-même, ou par une perſonne interpoſée, pour une ſomme moindre, *putà*, pour une ſomme de 540 liv. que je vous paie comptant; ces contrats ne paſſent que pour un contrat de prêt d'une ſomme de 540 livres, & le lucre que je fais d'une ſomme de ſoixante liv., eſt une vraie uſure.

Nous avons rapporté dans notre *Traité du Contrat de ſociété*, *n.* 22, un autre exemple de contrats ſimulés, pour couvrir & déguiſer un prêt uſuraire. C'eſt le cas vulgairement appellé par les caſuiſtes, le cas des trois contrats.

89. De-là la diviſion des uſures, en uſures *formelles* & uſures *palliées*.

On appelle uſures *formelles*, le profit que le prêteur exige au-delà du ſort principal, par un contrat de prêt formel & explicite: comme lorſque je vous prête vingt écus, à la charge que vous me rendrez vingt-un écus au bout d'un certain temps; ou douze mines de bled, à la charge que vous m'en rendrez treize; l'écu, ou la mine de bled que j'exige de plus que ce que je vous ai prêté, eſt une uſure formelle.

On appelle *uſure palliée*, le profit qui eſt fait par ces contrats ſimulés, qui ſervent à déguiſer un contrat de prêt uſuraire. Par exemple, dans l'eſpece du contrat *Mohatra*,

rapportée ci-dessus, le profit que je fais d'une somme de soixante livres, en vous vendant à terme pour six cents livres, ce que je rachete de vous comptant pour 540 liv., est une usure palliée.

// Ces usures palliées ne sont pas moins défen-
// dues, ni moins criminelles que les usures formelles; elles le sont même davantage, puisque l'usurier ajoute au péché de l'usure celui du mensonge & de l'hypocrisie.

// 90. Ce qu'un créancier exige de son débi-
// teur, pour un prorogation du terme qu'il lui accorde pour le paiement d'une somme d'argent, doit aussi passer pour une usure proprement dite; car cette convention renferme *per fictionem brevis manûs*, une espece de prêt implicite : le créancier est censé *per fictionem brevis manûs*, recevoir de son débiteur la somme qui lui est dûe, & la lui remettre incontinent, pour ne la rendre qu'après l'expiration de la prorogation du terme avec l'intérêt convenu. Cette prorogation de terme étant quelque chose d'équivalent à un prêt, l'intérêt & tout autre profit, quel qu'il soit, que le créancier retire de cette prorogation, est en quelque façon *lucrum ex mutuo exactum*, & par conséquent une usure proprement dite; il en seroit autrement néanmoins si ce que le créancier a exigé pour la prorogation du terme n'étoit pas un profit, mais un dédommagement du préjudice qu'auroit causé au créancier la prorogation du terme.

91. *Vice versâ.* Lorsque le débiteur d'une somme

ſomme d'argent, qui en fait le paiement à ſon créancier avant le terme auquel elle étoit payable, retient quelque choſe ſur cette ſomme pour l'intérêt du temps à courir depuis le jour du paiement qu'il en fait, juſqu'au jour auquel elle étoit payable; quoiqu'il ne ſouffre rien de cette avance qu'il fait à ſon créancier, cet intérêt que ce débiteur retient pour la récompenſe de l'anticipation du paiement, qu'on appelle *eſcompte*, eſt une véritable uſure, ſemblable à celle qu'un prêteur exige pour la récompenſe du prêt; cette anticipation de paiement étant en cela ſemblable au prêt. Nous traiterons *ex profeſſo* de cette matiere l'eſcompte, dans la derniere ſection de ce chapitre.

92. On avoit autrefois douté ſi le contrat de conſtitution de rente, étoit un contrat uſuraire; les déciſions des papes ſe ſont accordées avec les loix des princes, pour déclarer que ce contrat étoit licite, & n'étoit aucunement infecté d'uſure, pourvu néanmoins qu'on y obſerve les regles que preſcrivent les loix pour la légitimité de ce contrat: ſur quoi voyez ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de conſtitution*, *chap.* 2.

Lorſque quelqu'une de ces regles a été ouvertement violée, le contrat de conſtitution de rente paſſe pour un prêt à intérêt, & eſt nul; & non-ſeulement les arrérages ne peuvent être exigés, mais le conſtituant qui les a payés, peut les diminuer ſur la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution,

& même les répéter juſqu'à concurrence de ce qu'ils excéderoient cette ſomme, comme nous l'avons expliqué dans le traité ci-deſſus mentionné.

Cela ſur-tout doit avoir lieu, lorſque par le contrat de conſtitution il n'y a pas une parfaite aliénation de la ſomme qui a été payée pour le prix de la rente, qu'on a coutume d'appeller le principal de la rente: c'eſt-à-dire, lorſque le créancier à qui la rente a été conſtituée, a retenu le droit d'exiger un jour cette ſomme principale du débiteur de la rente; car en ce cas le contrat de conſtitution ne peut paſſer que pour un véritable prêt uſuraire de cette ſomme.

93. Cette aliénation du principal de la rente requiſe pour la légitimité du contrat de conſtitution, ne doit ſe conſidérer que de la part du créancier à qui la rente a été conſtituée; il ſuffit pour que le contrat ſoit légitime, qu'il ne puiſſe, ni par lui-même, ni par aucune perſonne par lui interpoſée, exiger le rachat de la rente. Car quoique le débiteur puiſſe être obligé un jour à ce rachat par un tiers; quoique le créancier à qui la rente a été conſtituée, ait eu, dès le temps du contrat, connoiſſance que le conſtituant, débiteur de la rente, pourroit un jour être contraint par ce tiers au rachat de la rente, & qu'il ait eu en conſéquence une certitude morale, que la rente qu'on lui conſtituoit lui ſeroit rembourſée, le contrat de conſtitution n'en eſt pas moins légitime, pourvu que ce ne ſoit pas le

créancier de la rente qui ait le droit d'exiger ce rachat.

C'eſt ce qui paroît évidemment par l'exemple d'un contrat de conſtitution, dans lequel intervient un tiers qui ſe rend pour le conſtituant, caution de la preſtation de la rente, & qui ſtipule que le conſtituant le fera, au bout d'un certain temps, décharger de ſon cautionnement. Quoique dans cette eſpece le créancier ſoit aſſuré de recevoir le rembourſement de ſa rente, auquel la caution ne manquera pas d'obliger le débiteur de la rente, pour être déchargée de ſon cautionnement; néanmoins comme ce n'eſt pas le créancier qui a le droit de l'exiger, perſonne ne doute de la légitimité du contrat de conſtitution. Voyez notre *Traité des Obligations*, *n.* 443. On peut encore apporter pluſieurs autres exemples, auxquels notre principe reçoit application; *putà*, lorſqu'un titulaire de bénéfice obtient une ordonnance du Juge, qui lui permet de prendre une certaine ſomme d'argent à conſtitution de rente, pour faire des réparations conſidérables aux biens de ſon bénéfice, auxquelles quelqu'accident de force majeure a donné lieu; quoique l'ordonnance porte que le titulaire du bénéfice ſera tenu de rembourſer, au bout d'un certain temps, ſur les épargnes qu'il doit faire du tiers des revenus du bénéfice qui eſt deſtiné à la charge des réparations, la ſomme qu'il prendra à conſtitution; & qu'en conſéquence celui qui donnera à ce titulaire à conſtitution

de rente, la ſomme qu'il a été autoriſé de prendre, ſoit aſſuré de recevoir dans un certain temps le rachat de ſa rente, néanmoins perſonne ne doute que dans cette eſpece, le contrat de conſtitution que ce titulaire a paſſé à celui qui fourni la ſomme pour cet emploi, ne ſoit très-légitime. Car ſi ce bénéficier peut être contraint, au bout d'un certain temps, de racheter la rente, ce n'eſt que par le miniſtere public qu'il y peut être contraint; ce n'eſt pas le créancier à qui la rente a été conſtituée, qui a le droit d'exiger ce rachat; ce qui ſuffit pour qu'il y ait une véritable aliénation de la ſomme qu'il a payée pour le prix de la rente.

Il en eſt de même du cas auquel un tuteur, pour une cauſe urgente, a été autoriſé par une ordonnance du juge, à prendre à conſtitution en ſon nom de tuteur, pour ſon mineur une certaine ſomme d'argent; quoique par une clauſe de cette ordonnance il ſoit dit, qu'il ſera tenu d'en faire le rembourſement au bout d'un certain temps ſur les revenus du mineur qu'il aura touchés, le contrat de conſtitution qu'il paſſera en exécution de cette ordonnance, au profit de celui qui lui fournira la ſomme, n'en ſera pas moins légitime: il ſuffit pour cela que ce ne ſoit pas le créancier à qui la rente a été conſtituée, qui ait le droit d'exiger le rembourſement.

94. Notre principe ainſi développé, ſert à décider une queſtion ſur une eſpece qui m'a été propoſée, & dans laquelle des

casuistes avoient cru trouver de l'usure : il s'agissoit des billets d'emprunt sur la compagnie des Indes ; cette compagnie, suivant ce qui m'a été exposé, a été autorisée par un édit (que je n'ai pas vu, & dont je ne sais pas la date) à faire un emprunt de dix millions, à la charge d'en rembourser une certaine partie tous les ans, sur les profits que feroit la compagnie, jusqu'au remboursement de la somme entiere, qui devoit s'achever au bout d'un certain temps ; cet emprunt étoit partagé en billets, qui étoient chacun de 1000 livres, ou de 500 livres, par lesquels la compagnie promettoit un intérêt de cinq pour cent par an de la somme de 1000 livres (ou de 500 liv.) qu'elle reconnoissoit avoir reçue, jusqu'au rachat qu'elle feroit de cette somme : ces billets étoient numérotés ; & pour satisfaire à la clause de l'édit qui en ordonnoit le remboursement, on tiroit tous les ans au sort les numéros des billets qui devoient être remboursés.

Ces billets ont paru usuraires à quelques casuistes, parce que le créancier du billet étant assuré par l'édit qu'il seroit remboursé de la somme qu'il payoit pour le prix du billet, ces billets paroissoient renfermer un prêt à intérêt, plutôt qu'une constitution de rente, n'y ayant pas, selon eux, d'aliénation du principal : je pense qu'on doit décider au contraire, que ces billets renferment un contrat de constitution de rente très-légitime ; la raison est, que ce n'est

pas envers les créanciers de ces billets que la compagnie s'oblige au rachat; elle ne contracte cette obligation qu'envers le roi, qui met cette condition à la permiſſion qu'il lui accorde de faire l'emprunt; il n'y a que le roi qui puiſſe contraindre la compagnie à ce rachat, de même qu'il peut en proroger le terme, ou même l'en diſpenſer tout-à-fait: ce ne ſont donc pas les créanciers des billets qui ont le droit d'exiger le rachat; ce qui ſuffit, ſelon les principes que nous avons expoſés, pour que ces billets contiennent une aliénation du principal, & qu'ils ſoient de légitimes contrats de conſtitution de rente.

§. II.

Il faut pour qu'il y ait uſure, que ce que le prêteur exige au-delà de la ſomme prêtée, ſoit un lucre *& un profit qu'il retire du prêt* : Lucrum ex mutuo exactum.

95. De ce principe on tire deux corollaires.

Le premier corollaire eſt, que ſi ce que le prêteur a exigé au-delà de la ſomme prêtée, n'étoit qu'un dédommagement du préjudice qu'il auroit ſouffert du prêt, ce ne ſeroit pas une uſure, mais un intérêt compenſatoire, dont nous traiterons dans la ſection ſuivante.

De-là naît la déciſion de la queſtion : ſi c'eſt un contrat uſuraire, que celui par lequel je vous prête un tonneau de vin, dans un

temps où les vins ſont à très-vil prix, à la charge que vous m'en rendrez un dans un certain temps auquel il eſt moralement certain que le prix des vins ſera beaucoup plus cher ? la raiſon de douter eſt, qu'en exigeant de vous un tonneau de vin d'un prix plus cher que n'étoit celui que je vous ai prêté, j'exige de vous plus que ce que je vous ai prêté. La raiſon de décider qu'il n'y a pas d'uſure, eſt que je ne retire aucun profit du prêt que je vous ai fait par la plus value de votre tonneau de vin; car ſi je ne vous euſſe pas prêté le mien, & que je l'euſſe gardé, j'aurois profité ſur le tonneau de vin que je vous ai prêté, de l'augmentation du prix des vins; ce que celui que vous me rendez vaut aujourd'hui de plus que ne valoit lors du prêt celui que je vous ai prêté, ne fait que m'indemniſer du profit que j'y aurois fait, ſi je ne vous l'euſſe pas prêté; je ne retire donc aucun profit du prêt que je vous ai fait ; le contrat ne renferme donc aucune uſure.

96. Le ſecond corollaire qui naît du principe que l'uſure doit être un lucre que le prêteur retire du prêt, eſt qu'il n'y a que le profit dont le prêt eſt la cauſe principale, qui ſoit une uſure; celui dont le prêt n'a été que la condition, & qui a une autre cauſe principale, n'eſt pas une uſure. Par exemple, ſi quelqu'un m'a légué un certain héritage, ſi je prêtois à ſes héritiers après ſa mort une certaine ſomme pour acquitter les dettes de ſa ſucceſſion, le legs que je

recueillerai après avoir satisfait à la condition, & fait le prêt ordonné par le testament, est un lucre qui n'est pas une usure ; car le prêt que j'ai fait n'est que la condition qui y a donné lieu, la cause principale est le testament ; ce n'est pas *lucrum ex mutuo*, c'est *lucrum ex testamento*.

97. Pareillement le profit dont le prêt n'a été que l'occasion n'est pas un profit usuraire. Par exemple, quoique le prêt que j'ai fait à mon métayer, pour le mettre plus en état de mieux cultiver ma terre, me procure un profit qui consiste en ce que ma terre en sera mieux cultivée, ce profit n'est pas une usure ; le prêt n'en a été que l'occasion ; cette culture n'est pas quelque chose que j'exige de lui pour le prêt, ni comme la récompense du prêt ; il me doit cette culture par le contrat du bail à ferme que je lui ai fait de ma terre, & je lui en paie le prix par la jouissance de ma terre que je lui donne par ce bail.

Nous avons rapporté dans notre Traité *des Obligations*, *n.* 582, un autre exemple de profit, dont le prêt n'a été que l'occasion. Voyez le.

§. III.

Pour qu'il y ait usure, il faut que l'intérêt, ou autre profit que le prêteur a retiré du prêt, ait été exigé.

98. C'est ce qui résulte de la définition de l'usure, *lucrum ex mutuo* EXACTUM,

C'eſt pourquoi ſi celui à qui j'ai prêté une ſomme d'argent après me l'avoir rendue, veut de ſon bon gré me faire un préſent pour me témoigner ſa reconnoiſſance, quoique je ferois mieux de le refuſer, je peux néanmoins très-licitement l'accepter; ce qui m'a été donné, n'eſt pas une uſure; car ne l'ayant pas exigé, ce n'eſt pas *lucrum ex mutuo exactum.*

99. Pour que le préſent que le prêteur a reçu de l'emprunteur ſoit réputé lui avoir été fait librement, & ne ſoit pas en conſéquence infecté du vice d'uſure, il faut que l'emprunteur ne l'ait fait que dans le temps qu'il a rendu la ſomme prêtée, ou après; s'il l'avoit fait auparavant, il ſeroit préſumé ne l'avoir fait que pour que le prêteur ne le preſſât pas pour le paiement, & par conſéquent ne l'avoir pas fait avec liberté entiere; ce qui ſuffit pour que ce préſent que le prêteur a reçu, ſoit regardé en quelque façon comme exigé, & par conſéquent comme infecté du vice d'uſure.

Cela doit néanmoins beaucoup dépendre des circonſtances: ſi celui à qui j'ai prêté une ſomme d'argent, étoit dans l'uſage, dès avant que je lui euſſe fait aucun prêt, de me faire de petits préſents à certains jours, *putà* le jour de ma fête ou le jour des étrennes, & que depuis le prêt que je lui ai fait, quoiqu'avant la reſtitution de la ſomme prêtée, il m'ait fait aux jours accoutumés, un petit préſent ſemblable à ceux qu'il étoit dans

l'usage de me faire; je ne crois pas que dans ces circonstances, le présent doive être présumé fait par l'emprunteur dans la vue de n'être pas pressé pour le paiement, ni par conséquent qu'il doive passer pour usuraire.

" Cela dépend aussi beaucoup de la qualité " des personnes & de celle des choses données en présent. Par exemple, si un gentilhomme qui a emprunté une somme d'argent de son ami, lui a fait présent de quelques pieces de gibier de sa chasse, ou de quelques corbeilles de beaux fruits de son jardin, je ne crois pas qu'un tel présent, qu'il seroit incivil de refuser, doive passer pour usuraire, quoiqu'il ait été fait avant la restitution de la somme prêtée.

100. Au contraire, quoique le présent n'ait été fait que lors ou depuis la restitution de la somme prêtée, il ne laisse pas quelquefois d'être usuraire; cela est évident, lorsqu'il avoit été promis. Car quoique la promesse que l'emprunteur m'a faite ne fût pas obligatoire, & que je n'eusse pu le contraindre à me donner ce que je lui ai fait promettre de me donner; néanmoins on ne peut pas dire qu'il m'a donné de son bon gré ce qu'il m'a donné, puisqu'il ne me l'a donné que pour tenir la promesse que je lui avois fait faire, à laquelle il croyoit ne pouvoir pas décemment manquer. J'ai véritablement exigé de de lui ce qu'il m'a donné, par la promesse que je lui ai fait faire de me le donner, c'est *lucrum ex mutuo* EXACTUM & par conséquent une véritable usure.

101. Si lors du prêt j'avois seulement dit à l'emprunteur, que je le laissois le maître de la récompense qu'il me donneroit pour le service que je lui rendois, la récompense que je recevrois de lui, seroit encore en ce cas une usure; car je l'ai exigée de lui, en déclarant lors du prêt que je lui ai fait, que j'entendois en recevoir une récompense; je n'ai laissé à sa discrétion que la mesure de la récompense, mais j'ai exigé la récompense; c'est *lucrum ex mutuo exactum.*

102. Quand je n'aurois stipulé expressément aucune récompense pour les prêts que j'ai faits, il suffit que j'aie par quelque fait, donné à entendre aux emprunteurs que je m'attendois à recevoir d'eux une récompense, pour que celle que je recevrai d'eux soit une véritable usure, car je suis censé l'avoir exigée d'eux en leur donnant, quoique tacitement, à entendre que je ne leur faisois le prêt que parce que je m'attendois qu'ils me la donneroient.

Supposons, par exemple, qu'un propriétaire de moulin fût dans l'usage de prêter à ses pratiques, & de recevoir des présents de ceux à qui il faisoit ces prêts, sans qu'il y en eût aucune convention. Si quelqu'un de ceux à qui il prêtoit ne lui ayant pas donné de récompense, il en avoit témoigné du mécontentement, & n'avoit plus voulu lui prêter, il auroit par-là donné suffisamment à entendre à ceux à qui il avoit coutume de prêter, qu'il s'attendoit à une récompense par les prêts qu'il faisoit, & par con-

séquent celle qu'il recevroit d'eux, devroit être regardée comme une récompense *exigée*, & une véritable usure.

103. Les Théologiens vont bien plus loin; il suffit, suivant eux, que le prêteur, en prêtant son argent, se soit attendu à recevoir une récompense du prêt, quoiqu'il n'en tai rien témoigné à l'emprunteur, pour que par cette intention, il se soit rendu coupable d'usure, & pour que la récompense que l'emprunteur lui donneroit ensuite de son bon gré, soit une usure que le prêteur ne puisse en conscience ni recevoir, ni retenir.

Ils appellent cette récompense à laquelle le prêteur s'est attendu, une usure *mentale*, qu'ils disent être condamnée par ce précepte de Jesus-Christ, rapporté dans l'évangile de S. Luc, *mutuum date nihil indè sperantes*; c'est pourquoi ils ne se contentent pas de définir l'usure, *lucrum ex mutuo exactum*, comme la définissent les jurisconsultes : ils ajoutent à cette définition ces termes, *vel speratum*, ou ceux-ci, *vel intentum*.

Je ne suis pas théologien, & il ne m'appartient pas de combattre les opinions des théologiens, je ne peux n'éanmoins m'empêcher de dire que j'aurois bien de la peine à regarder comme une usure criminelle, un présent qu'un riche, à qui vous avez prêté une somme d'argent, vous fait très-librement & de son bon gré, pour vous en témoigner sa reconnoissance, quoique vous vous y soyez attendu, sans néanmoins avoir ja-

mais fait paroître, ni donné à entendre en aucune maniere que vous vous y attendiez. Je ne vois pas que cela soit condamné par le passage de S. Luc, sur lequel les théologiens se fondent, & que nous avons rapporté *suprà*, *n.* 61. Jesus-Christ, dans cet endroit, commande aux chrétiens d'observer la loi d'une maniere plus parfaite que ne le faisoient les juifs: Ceux-ci se contentoient de l'observer littéralement; lorsqu'ils prêtoient, ils n'exigeoient rien au-delà de la somme prêtée; mais ils ne prêtoient que par des vues intéressées, & qu'à ceux de qui ils espéroient recevoir la pareille dans l'occasion, *fœnerantur ut recipiant æqualia.* Jesus-Christ nous commande de prêter par principes de charité, & par conséquent de prêter même à ceux de qui nous n'avons aucune reconnoissance à attendre; & même dans un cas de besoin pressant, à ceux qui pourront n'être pas en état de nous rendre ce que nous leur avons prêté. Voilà, je crois, le sens de ce précepte, *mutuum, date nihil inde sperantes*: on contrevient à ce précepte, lorsqu'on est dans la disposition de volonté de ne pas prêter à ceux de qui on n'a aucune reconnoissance à rendre, quoiqu'on en ait la commodité. Mais je ne vois pas que par ce précepte, il soit défendu à celui qui prête à un riche, de s'attendre à une récompense, & de la recevoir, pourvu qu'il ne l'exige pas, & qu'il ne fasse pas même connoître qu'il s'y attend.

On ne s'est jamais avisé de faire un crime

à un payſan, qui a trouvé une choſe précieuſe que j'avois égarée, de s'être attendu à une récompenſe, & de l'avoir reçue, pourvu qu'il ne l'ait pas exigée, & qu'il ait été dans la diſpoſition de me la rendre, quand même je ne lui donnerois aucune récompenſe ; il eſt cependant moins en droit d'en attendre une que celui qui me fait un prêt, puiſque la reſtitution de ma choſe qu'il a trouvée, m'eſt dûe en rigueur de juſtice, au lieu qu'un prêt qu'on fait, eſt un bienfait qu'on n'étoit pas obligé de faire.

§. IV.

Différents exemples de profits uſuraires.

104. On appelle profits uſuraires non-ſeulement les intérêts que le prêteur exige de la ſomme prêtée, & toutes les choſes qu'il ſe fait donner outre le ſort principal, mais en général tout profit, quel qu'il ſoit, qu'il exige pour le prêt qu'il a fait.

C'eſt pourquoi le prêteur n'eſt pas exempt d'uſure, quoiqu'il n'exige qu'une ſomme ou une quantité pareille à celle qu'il a prêtée, pour peu qu'il retire d'ailleurs quelque profit du prêt.

Par exemple, ſi je vous ai prêté un tonneau de mon vin *de ſaint André*, à la charge qu'après la vendange, vous me rendrez un tonneau de votre vin *de ſaint Denis*; le vin de S. Denis étant plus précieux que celui de S. André, je ſerois

coupable d'usure, si je ne vous faisois pas raison de ce qu'un tonneau de vin de S. Denis vaut de plus qu'un tonneau de vin de S. André; car sans cela, la plus-value du tonneau de vin de S. Denis seroit un profit que je retirerois du prêt, & par conséquent un profit usuraire.

Serois-je obligé de vous faire cette raison, si le prix des vins étant diminué, le tonneau de vin de S. Denis que vous me rendrez, n'étoit pas de plus grande valeur que mon tonneau de S. André, lorsque je vous l'ai prêté? Je réponds que j'y suis obligé, même dans ce cas. La raison est que ne vous ayant pas vendu, mais vous ayant prêté un tonneau de vin, vous avez, par le prêt, contracté l'obligation, non de me rendre la somme que valoit mon tonneau de vin lorsque je vous l'ai prêté, mais de me rendre un autre tonneau de vin de la même qualité; il n'importe donc quel ait été le prix de mon tonneau de vin lorsque je vous l'ai prêté, car ce n'est pas de ce prix dont vous êtes mon débiteur: si le prix des vins étoit augmenté, vous ne me devriez pas moins un tonneau de vin, & je profiterois de l'augmentation; par la même raison, je dois supporter la diminution, & quoique le prix des vins soit diminué, vous ne me devez toujours qu'un tonneau de vin de la qualité de celui que je vous ai prêté; je ne peux donc licitement en exiger de vous un d'une qualité supérieure, sans vous faire raison de la plus-value.

Par la même raiſon : ſi je vous avois prêté un tonneau de vin en futs vieux, à la charge que vous m'en rendrez un autre en futs neufs, je dois vous faire raiſon en ce que les futs neufs dans leſquels vous me rendez le vin que je vous ai prêté, valent plus que les vieux, quand même lors du prêt les vieux futs auroient valu autant que valent les neufs, lorſque vous me rendrez le tonneau.

105. La défenſe de l'uſure comprend non-ſeulement le profit que le prêteur feroit, en exigeant que l'emprunteur lui donne quelque choſe outre la ſomme prêtée ; il comprend pareillement celui qui conſiſte à exiger, qu'outre la reſtitution de la ſomme prêtée, l'emprunteur faſſe quelque choſe pour lui.

Il faut néanmoins, à l'egard des ſervices que le prêteur exigeroit de l'emprunteur, outre la reſtitution de la ſomme prêtée, diſtinguer ceux qui ſont appréciables & ceux qui ne le ſont pas.

Lorſque le ſervice exigé de l'emprunteur eſt appréciable, & qu'il l'a rendu, le prêteur doit imputer & diminuer ſur la ſomme prêtée qui doit lui être rendue, celle à laquelle eſt appréciable le ſervice que l'emprunteur lui a rendu. Par exemple, ſi j'ai prêté une ſomme d'argent à un Laboureur, à la charge qu'il me feroit une voiture, ou à un Jardinier, à la charge qu'il me tailleroit mes arbres, il n'eſt pas douteux que je dois diminuer à ce La-

boureur, ſous la ſomme prêtée, le prix de la voiture qu'il m'a faite, & au Jardinier le prix des journées qu'il a employées à tailler mes arbres.

106. Lorſque le ſervice que le prêteur a ſtipulé de l'emprunteur par le prêt qu'il lui a fait, n'eſt pas appréciable à prix d'argent, le prêteur n'a pas à la vérité d'action pour contraindre l'emprunteur à lui rendre ce ſervice, & ne peut même en conſcience l'exiger; mais ſi l'emprunteur le lui a rendu, le prêteur n'eſt pas tenu de lui faire pour ce ſervice aucune diminution ſur la ſomme prêtée; car dès qu'on ſuppoſe que ce ſervice n'eſt pas appréciable, il s'enſuit qu'il ne peut y avoir aucun prix, aucune ſomme dont le prêteur puiſſe être obligé de faire raiſon à l'emprunteur pour ce ſervice.

Obſervez qu'il dépend ſouvent de l'état & de la qualité de la perſonne de l'emprunteur, ſi le ſervice que j'ai exigé de lui par le prêt que je lui ai fait, eſt, ou n'eſt pas appréciable.

Par exemple, ſi j'ai prêté une ſomme d'argent à un Muſicien de profeſſion, à la charge de me la rendre dans un certain temps, & en outre de m'enſeigner les premiers principes de la muſique; ce ſervice de la part de ce Muſicien de profeſſion, eſt un ſervice appréciable à prix d'argent; & je ſuis obligé de lui faire diminution ſur la ſomme que je lui ai prêtée, du prix des leçons qu'il m'aura

données, ſur le pied qu'elles lui ſont payées par ſes autres écoliers. Si au contraire celui de qui j'ai ſtipulé le même ſervice par le prêt que je lui ai fait, quoique ſavant dans la muſique, n'eſt pas néanmoins Muſicien de profeſſion, mais d'un état qui ne lui permet pas de pouvoir décemment ſe faire payer des leçons de muſique qu'il donne à ſes amis; ce même ſervice que j'ai ſtipulé de lui pour le prêt que je lui ai fait, eu égard à l'état & à la qualité de ſa perſonne, n'eſt pas un ſervice appréciable; je ne peux pas à la vérité, tant qu'il ne m'a pas encore rendu ce ſervice, exiger de lui qu'il me le rende; mais après qu'il me l'a rendu, je ne ſuis pas tenu de lui faire pour ce ſervice aucune diminution ſur la ſomme que je lui ai prêtée.

107. N'étant pas obligé de payer à l'emprunteur le prix des leçons de muſique qu'il m'a données, parce qu'elles ne ſont pas appréciables eu égard à la qualité de ſa perſonne, & qu'il ne pourroit pas décemment en recevoir le prix, ne ſuis-je pas obligé de donner aux pauvres le prix qu'elles m'auroient coûté, ſi elles m'euſſent été données par un maître de muſique? La raiſon de douter eſt, qu'en exigeant, par le prêt, que j'ai fait à l'emprunteur, qu'il m'enſeignât la muſique, j'ai épargné la ſomme que j'euſſe été obligé de donner à un maître pour en apprendre les principes. Or cette épargne eſt un profit ap-

préciable que j'ai retiré du prêt, & par conſéquent une uſure qu'il ne m'eſt pas permis en conſcience de retenir.

Nonobſtant ces raiſons, je crois qu'il faut décider au contraire que je ne ſuis ſujet dans cette eſpece à aucune reſtitution; & la raiſon eſt que le profit qui réſulte de cette épargne, eſt un profit que je ne retire qu'indirectement du prêt. Ce profit n'eſt pas quelque choſe que j'aie exigé de l'emprunteur, à qui il étoit indifférent que les leçons qu'il me donnoit me procuraſſent ou non cette épargne; ce n'eſt donc pas une uſure: tout ce que j'ai exigé de l'emprunteur, ſont les leçons de muſique qu'il ma données; ces leçons n'étant point, eu égard à la qualité de l'emprunteur qui me les a données, quelque choſe d'appréciable, on ne peut pas dire que j'aie exigé du prêt rien d'appréciable, & par conſéquent aucune uſure ſujette à reſtitution.

Un profit que le prêteur peut retirer à l'occaſion du prêt qu'il a fait, n'eſt uſuraire qu'autant que c'eſt aux dépens de l'emprunteur qu'il fait ce profit; car l'uſure n'eſt mauvaiſe & n'eſt défendue, qu'autant qu'elle renferme une injuſtice envers l'emprunteur, & un tort que le prêteur lui fait dans ſes biens, ſoit en exigeant quelque choſe des biens de l'emprunteur, que l'emprunteur ne lui doit pas, ſoit en privant l'emprunteur, de quelque choſe qui lui ſeroit dûe. Or le prêteur en faiſant donner des leçons de muſique par

l'emprunteur son ami lorsqu'ils se trouvoient ensemble, ne lui a causé aucun tort, il n'a rien exigé des biens de l'emprunteur, & il n'a privé l'emprunteur de rien qui lui fût dû, puisqu'il n'en a rien coûté à l'emprunteur pour donner ces leçons de musique, & qu'il n'étoit pas d'état à s'en faire payer : on ne peut donc pas dire, que le prêteur en donnant ces leçons ait commis une usure, ni par conséquent qu'il soit sujet à aucune restitution.

108. Un autre exemple du profit usuraire est la jouissance ou l'usage que le prêteur conviendroit qu'il pourroit avoir de la chose qui lui a été donnée en nantissement par l'emprunteur; car cette jouissance ou cet usage est quelque chose que le prêteur recevroit, outre la restitution qui doit lui être faite de la somme prêtée; c'est un profit qu'il retireroit du prêt, *lucrum ex mutuo exactum*, & par conséquent une usure.

C'est pourquoi lorsque la chose donnée en nantissement est une chose frugifere, le prêteur pour n'être pas coupable d'usure, doit tenir à l'emprunteur un compte exact de tous les fruits qu'il a perçus de cette chose, & lui faire diminution sur la somme prêtée, du prix de ces fruits, sous la déduction des impenses qu'il a faites.

A l'égard des choses non frugiferes, le prêteur qui les a reçues en nantissement, doit les garder soigneusement; & il ne doit

pas s'en ſervir. S'il s'en eſt ſervi, & que l'uſage qu'il en a eu, ſoit appréciable, il doit faire diminution à l'emprunteur du prix de l'uſage qu'il en a eu.

Si l'uſage eſt appréciable, lorſque la choſe étoit de nature à pouvoir être louée par le débiteur qui l'a donnée en nantiſſement; en ce cas on eſtimera ce que vaut le loyer de cette choſe; pour le temps que le prêteur s'en eſt ſervi; & le prêteur devra faire à l'emprunteur diminution ſur le ſort principal, de la ſomme à laquelle on aura eſtimé le loyer.

Lorſque la choſe n'étoit pas de nature à être louée par le débiteur qui l'a donnée en nantiſſement; ſi elle étoit de celles qui s'uſent & ſe déprécient par l'uſage qu'on en fait, le prêteur qui s'en eſt ſervi pendant un temps un peu conſidérable, doit faire diminution ſur le ſort principal de ce dont on eſtimera qu'elle a été dépréciée par l'uſage qu'on en a fait. On peut apporter pour exemple le cas auquel un Bourgeois de condition honnête auroit donné des draps ou du linge de table en nantiſſement d'une ſomme d'argent qui lui auroit été prêtée; ſi le prêteur s'en étoit ſervi, je ne penſe pas que l'emprunteur dût être écouté à en demander le loyer; mais il doit l'être à demander ce dont on eſtimera qu'elles ont été dépréciées par l'uſage que le prêteur en a fait.

Si la choſe n'étoit ni de nature à être louée, ni de nature à ſe déprécier ſenſible-

ment par l'uſage, l'uſage que le prêteur auroit fait de cette choſe, quoique ſans droit, n'étant pas en ce cas appréciable, ne l'obligeroit pas à faire aucune diminution ſur le ſort principal.

109. Eſt-ce une convention uſuraire que celle par laquelle en vous prêtant de l'argent ſans intérêt, je vous fais promettre de me rendre la pareille dans l'occaſion, lorſque je me trouverai avoir beſoin d'argent, & que vous vous trouverez avoir la commodité de m'en prêter ? Les Caſuiſtes décident que cette convention eſt uſuraire. Leur raiſon eſt que par cette convention le prêteur exige & ſe fait promettre par l'emprunteur quelque choſe, outre la reſtitution de la choſe prêtée. Or l'uſure conſiſte à exiger & à ſe faire promettre quelque choſe, outre la ſomme prêtée, d'où ils concluent que cette convention eſt uſuraire, & qu'un prêteur ſe rend coupable d'uſure en faiſant cette convetinon. C'eſt la déciſion de Saint Antonin, Archevêque de Florence, en ſon Traité *De Uſuris*, *ch.* 2, *n.* 14, qui ſe trouve dans la grande Collection de Veniſe.

Cette déciſion me paroît mériter explication. Je conviendrai volontiers que je ne peux pas impoſer à celui à qui je prête une ſomme d'argent, une obligation formelle & parfaite de me rendre la pareille, lorſque j'aurai moi-même beſoin d'argent, & qu'il ſe trouvera avoir la commodité de m'en prêter. Je conviens que la promeſſe

qu'il m'en auroit faite, ne peut me donner aucun droit dans le for extérieur, ni aucune action pour le contraindre à l'accomplir, ni même pour lui déférer le ſerment déciſoire, ſur le fait de ſavoir, s'il ne ſe trouve pas avoir la commodité de me prêter l'argent que je lui demande. La raiſon eſt, qu'en impoſant à celui à qui j'ai fait le prêt, une obligation formelle & parfaite de me rendre la pareille dans l'occaſion, au lieu d'un devoir de reconnoiſſance volontaire, c'eſt exiger de lui plus qu'il ne me doit, & par conſéquent c'eſt une injuſtice.

Mais ſi en prêtant une ſomme d'argent à mon ami, je luis dis: *Je veux bien vous prêter la ſomme que vous me demandez, mais c'eſt à condition que vous me rendrez la pareille dans l'occaſion; promettez-le-moi: je n'entends pas néanmoins vous impoſer ſur cela aucune obligation formelle & parfaite; je m'en rapporte aiſément à votre honneur & à votre probité.* Je ne vois pas qu'en prêtant de cette maniere, je ſois un uſurier, ni que je commette aucune injuſtice. Il me ſemble qu'il eſt facile de répondre au raiſonnement des Caſuiſtes: il y a, diſent-ils, uſure, lorſqu'on ſe fait promettre quelque choſe outre le ſort principal; j'en conviens, pourvu que ce ne ſoit pas quelque choſe que l'emprunteur me devroit, quand même je ne le lui aurois pas fait promettre; car il n'y a d'injuſtice dans une convention, que lorſque l'une des par-

ties se fait promettre par l'autre plus qu'elle ne lui doit : elle ne peut être ni injuste, ni par conséquent usuraire, lorsqu'elle ne se fait promettre que ce qui lui est dû, & de la maniere dont il lui est dû : or la convention dont est question, est dans ce cas. En faisant un prêt à quelqu'un, je lui fais un bienfait qui mérite sa reconnoissance : en lui faisant promettre qu'il me rendra la pareille dans l'occasion, lorsqu'il en aura la commodité, je ne lui fais promettre que ce que la reconnoissance qu'il me doit, exige de lui, & à quoi il ne pourroit pas manquer, sans se rendre coupable d'ingratitude, quand même il ne l'auroit pas promis : je ne lui fais donc promettre que ce qui m'est dû ; & en ne lui imposant pas une obligation parfaite, mais en me rapportant sur cela à son honneur & conscience, non seulement je n'exige de lui, & je ne lui fais promettre que ce qu'il me doit, mais je ne l'exige, & je ne le lui fais promettre que de la maniere dont il me le doit ; je ne commets donc à son égard aucune injustice, ni par conséquent aucune usure.

N'y ayant pas d'usure, lorsque je vous prête mon argent, de vous faire promettre de la maniere dont nous l'avons dit, que vous me rendrez la pareille dans l'occasion, c'est une conséquence que je peux très-licitement, & sans me rendre coupable d'usure, solliciter dans l'occasion l'exécution de votre promesse, & recevoir

cevoir de vous la pareille que vous avez promis de me rendre.

A propos de ces prêts faits à la charge de rendre la pareille dans l'occaſion, je me ſouviens d'avoir oui dire à une perſonne qui eſt encore vivante, que dans ſa jeuneſſe, quoique le commerce fût encore plus conſidérable à Orléans qu'il ne l'eſt aujourdhui, le prêt à intérêt étoit entiérement inconnu aux Marchands d'Orléans; & qu'ils ſe prêtoient réciproquement l'argent dont l'emprunteur avoit beſoin, à la charge de le rendre au temps auquel le prêteur prévoyoit qu'il en auroit lui-même beſoin, & à la charge de ſe rendre la pareille dans l'occaſion. Il y avoit alors un accord tacite entre les Marchands d'Orléans de s'entr'aider ainſi mutuellement: les Caſuiſtes nous perſuaderont-ils que ces bonnes gens étoient des uſuriers, & que cet accord tacite qui ſubſiſtoit entr'eux, qui étoit une choſe ſi louable, & ſi utile au bien public, étoit un accord criminel & uſuraire? C'eſt rendre odieuſe la Théologie morale que de lui prêter de pareilles déciſions.

110. Les Caſuiſtes ont imaginé une autre eſpece qui a rapport à la précédente; ils ſuppoſent que le propriétaire d'un moulin, en prêtant du grain à de pauvres payſans, leur fait promettre qu'ils lui donneront ou lui conſerveront leur pratique, aux offres de leur faire une auſſi bonne condition que celle que leur feroient les autres Meûniers, & en ſupppoſant qu'il eſt entiérement

indifférent à ces payſans de porter leur bled à moudre au moulin de celui qui leur a fait le prêt, ou à d'autres : les Caſuiſtes demandent ſi cette convention eſt uſuraire ? Ils décident pour l'affirmative, parce que, diſent-ils, il y a uſure toutes les fois que le prêteur exige par le prêt quelque choſe, outre la reſtitution de la ſomme prêtée, & que c'eſt de la part du prêteur exiger quelque choſe des emprunteurs, que d'exiger qu'ils lui donnent ou qu'ils lui conſervent leur pratique; ils portent ſi loin la rigueur de leur déciſion, qu'ils vont juſqu'à dire que le profit que le propriétaire du moulin a retiré de la pratique de ces payſans eſt un profit uſuraire qu'il ne peut retenir en conſcience; qu'il n'eſt pas obligé de le reſtituer à ces payſans, parce que ces payſans, en lui donnant ou lui conſervant leur pratique, n'ont ſouffert aucun tort, ne lui ayant payé pour la mouture de leur bled que ce qu'ils auroient été obligés de payer à d'autres Meûniers, s'ils euſſent porté leurs grains à d'autres moulins; mais qu'il eſt obligé de le reſtituer aux pauvres. C'eſt la déciſion de Saint Antonin en ſon Traité *De uſuris*, *cap.* 2, *n.* 19, qui cite d'autres Auteurs. Cette déciſion ne me paroît pas juſte : je conviens que la convention ne doit pas être obligatoire dans le for extérieur, parce que le propriétaire du moulin n'a pas dû, par le prêt qu'il a fait à ces payſans, leur faire une obligation préciſe de ce qui ne doit être de leur part qu'un devoir de reconnoiſſance volontaire; mais

la convention, par rapport à la choſe en elle-même qui en fait l'objet, ne renferme aucune injuſtice ; car c'eſt une choſe juſte qu'ils donnent ou conſervent leur pratique à leur bienfaiteur préférablement à d'autres, lorſqu'ils n'en ſouffrent aucun préjudice ; le profit que celui qui a fait le prêt a retiré de leur pratique n'eſt donc point un profit injuſte, qu'il ne puiſſe retenir en conſcience.

Les ſaintes Ecritures, les Conciles, la Tradition, les Ordonnances de nos Rois condamnent l'uſure comme une injuſtice ſemblable au vol, par laquelle le prêteur cauſe à l'emprunteur un tort dans ſes biens, en exigeant de lui quelque choſe, ou en le privant de quelque choſe qui lui eſt dûe : les Caſuiſtes conviennent que dans l'eſpece dont eſt queſtion, le prêteur n'a cauſé aucun tort aux emprunteurs : il n'a donc pas commis d'uſure ; une uſure qui ne fait de tort à perſonne, eſt quelque choſe qui implique contradiction ; c'eſt un *hircocerve* qui n'a jamais ſubſiſté que dans l'imagination des Caſuiſtes.

§. V.

De l'effet des Loix qui défendent l'uſure, & des peines qu'elles prononcent contre les uſuriers.

111. Les Loix Divines & humaines ayant condamné l'uſure, c'eſt une conſéquence que toutes les conventions par leſquelles le

prêteur stipule des intérêts ou quelque autre chose outre la somme prêtée, sont nulles, & ne produisent aucune obligation, suivant cette regle : *Pacta quæ contrà leges fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.* L. 6, cod. de pact.

Ces conventions ne produisent pas même d'obligation naturelle, & le débiteur qui a promis les intérêts usuraires, non-seulement ne peut être contraint dans le for extérieur à les payer, mais il n'y est pas même tenu dans le for de la conscience ; car quand on supposeroit que l'emprunteur, par la promesse qu'il a faite de payer ces intérêts, auroit contracté une obligation de les payer, cette obligation seroit détruite par celle que le créancier auroit contracté de son côté de l'en décharger. Or on ne peut pas douter que le créancier, par l'injustice qu'il a commise d'exiger de l'emprunteur la promesse de payer les intérêts usuraires, n'ait contracté envers lui l'obligation de réparer cette injustice, & par conséquent de le décharger de cette promesse ; d'où il suit que l'obligation qu'on supposeroit résulter de la promesse de l'emprunteur, ne subsiste pas, & que même dans le for de la conscience, il n'est pas obligé à payer les intérêts usuraires qu'il a promis de payer.

112. *Quid* ; si l'emprunteur s'y étoit obligé par la religion du serment ? même en ce cas, il ne pourroit être contraint dans le for extérieur à ces intérêts ; mais y seroit-il obligé dans le for de la conscien-

ce ? Voyez sur cette qnestion notre Traité des Obligations, *p.* 1, *ch.* 1, *sect.* 1, *art.* 8.

Dans le sentiment de ceux qui pensent que le serment, quoiqu'extorqué par violence, oblige dans le for de la conscience, il faut dire à plus forte raison que le serment que l'usurier a extorqué de l'emprunteur par le besoin pressant où il étoit, sans employer d'ailleurs aucune violence extérieure, doit obliger l'emprunteur dans le for de la conscience; mais dans le sentiment de ceux qui pensent que le serment extorqué par violence n'est pas obligatoire, les raisons sur lesquelles ils se fondent, & que nous avons rapportées dans notre Traité, militent également pour décider que celui extorqué par l'usurier, quoique sans avoir employé aucune violence, n'est pas non plus obligatoire.

113. Les intérêts & autres profits usuraires que l'emprunteur a promis n'étant pas dûs, non-seulement on ne peut lui en demander le paiement, mais lorsqu'il les a payés, le paiement qu'il en a fait s'impute sur le principal, & diminue de plein droit d'autant la dette du principal.

Enfin, lorsque le principal a été payé en entier avec les intérêts, le prêteur qui a reçu les intérêts outre le principal, est obligé de restituer ces intérêts à l'emprunteur qui les lui a payés, à moins que l'emprunteur de son bon gré ne voulût bien faire remise de cette restitution au prêteur qui la lui auroit offerte. Cette obligation passe

aux héritiers du prêteur, pour la part pour laquelle ils sont héritiers, *cap. 9, extrà de usuris.*

114. Lorsque c'est un tuteur qui a fait un prêt à intérêt des deniers de ses mineurs, l'emprunteur n'ayant pu être obligé par ce prêt à plus qu'au payement de la somme principale, le mineur ne peut lui en demander davantage; mais lorsque l'emprunteur a payé au tuteur tant les intérêts que le principal, la restitution des intérêts qui lui est dûe dans le for de la conscience, ne lui est dûe que par le tuteur qui lui a fait le prêt; elle ne lui est pas dûe par le mineur, quoique le tuteur ait compté au mineur des intérêts; la raison est que le tuteur ayant dû faire fructifier les deniers de son mineur, par un autre emploi permis qu'il en devoit faire; faute de l'avoir fait, il en doit les intérêts à son mineur; le mineur en recevant le reliqua du compte, dans lequel ces intérêts étoient employés, n'a reçu que ce qui lui étoit dû; il n'a pas entendu approuver le prêt à intérêt que son tuteur a fait; il a reçu les intérêts de ses deniers, non parce que son tuteur les a reçus du débiteur à qui il les a prêtés, mais parce que son tuteur lui doit des intérêts de ses deniers, quand même il n'en auroit fait aucun emploi; il n'est donc sujet à aucune restitution: si l'emprunteur en payant ces intérêts a souffert une injustice, ce n'est pas le mineur qui l'a commise, puisque ce n'est pas lui qui a fait le prêt, ni qui a exigé les intérêts.

On ne peut pas dire que le mineur doive être tenu du fait de son tuteur qui a fait le prêt & exigé les intérêts, par la regle, que le fait du tuteur est le fait du mineur; car cette regle n'est vraie, que lorsque ce que le tuteur a fait, est quelque chose que l'administration de la tutelle l'a obligé de faire; mais l'administration de la tutelle n'obligeoit pas le tuteur à faire des prêts usuraires des deniers de son mineur, que les Loix lui défendoient de faire.

115. Il nous reste à parler des peines que les Loix prononcent contre les usuriers; l'Ordonnance de Blois, *art.* 202, défend les usures, sur peine, pour la premiere fois, d'amende honorable, bannissement, & condamnation de grosses amendes, dont le quart sera adjugé au dénonciateur: & pour la seconde, de confiscation de corps & de biens (c'est-à-dire, d'une peine qui fasse encourir la mort civile, telles que sont la condamnation aux galeres à perpétuité, ou le bannissement hors du Royaume à perpétuité).

L'Ordonnance étend cette peine aux Proxenetes, médiateurs & entremetteurs des contrats usuraires.

Observez que, quoique l'Ordonnance de Blois & les autres Loix antérieures & postérieures condamnent toutes les usures, les petites aussi-bien que les grandes, néanmoins ces peines n'ont lieu que pour les usures énormes, n'y ayant que ces usures énormes que le Ministere public poursuive extraordinairement.

La distinction que nous faisons à cet égard entre les usures énormes & les petites usures, est constante dans l'usage ; & elle se trouve d'ailleurs autorisée par l'Ordonnance de Philippe-le-Bel de 1313, rapportée ci-dessus, *n.* 67.

Les Notaires qui passent les contrats usuraires, sont aussi sujets à des peines ; l'Ordonnance de Louis XII. porte : « Défendons à tous Notaires de recevoir aucuns » contrats usuraires, sur peine de privation » de leurs états & d'amende arbitraire. «

Cette peine n'a lieu qu'à l'égard des contrats qui contiendroient des usures énormes ; pour les autres, les Notaires ne sont sujets qu'à des peines plus légeres, telles qu'une interdiction pour quelques mois, ou quelqu'aumône.

116. Les Canons ont aussi prononcé des peines contre les usuriers, savoir, celle de la déposition contre les Clercs, & celle de l'excommunication contre les Laïques, comme nous l'avons vu *suprà*.

A l'égard de celle que les Décretales y ont ajoutée, en déclarant nuls les testaments des usuriers, elle est manifestement abusive Jesus-Christ ayant déclaré que son Royaume n'étoit pas de ce monde, la puissance Ecclésiastique est toute spirituelle ; elle ne s'étend point aux choses séculieres, elle ne peut par conséquent infirmer les testaments des usuriers.

SECTION IV.

Des intérêts compensatoires.

117. L'usure, comme nous l'avons déja dit, étant *lucrum ex mutuo*, il n'y a d'intérêts & de profits usuraires, que ceux qui renferment un lucre que le prêteur retire du prêt. Mais quand ce que le préteur exige de l'emprunteur au delà du sort principal, ne renferme qu'un simple dédommagement du préjudice que le prêteur a souffert du prêt, ce n'est point une usure ; c'est ce qu'on appelle des *intérêts compensatoires* que le prêteur peut licitement recevoir.

Le préjudice que le prêteur souffre du prêt, naît ou du retard que l'emprunteur a apporté à lui rendre la somme prêtée, ou du prêt même.

La loi civile a pourvu au dédommagement qui étoit dû au prêteur, de même qu'à tout autre créancier de somme d'argent, pour le préjudice que lui auroit causé le retard du paiement. Nous avons parlé de ce dédommagement dans notre Traité des Oblig. depuis le *n.* 169, jusqu'à la fin de l'article : nous y renvoyons.

C'est à ces intérêts compensatoires qu'a rapport ce que dit Ulpien en la Loi 12, §. 1, ff. *de verb. sign. minùs solvit qui tardiùs solvit, nam & tempore minùs solvitur* ; ce n'est qu'eu égard à ce que le créancier a souffert, ou manqué de gagner par

le retard apporté au paiement de la dette, que le débiteur *qui tardiùs solvit* paroît *minùs solvere*, & qu'il doit en conséquence dédommager le créancier ; mais lorsque le retard n'a causé aucun préjudice au créancier, le créancier en ce cas *tantumdem recipit quantùm dedit*, *quamvis debitor tardiùs solvat* ; & on ne peut dire en ce cas que *minùs solvit qui tardiùs solvit.*

118. Le préjudice que le prêteur souffre du prêt, naît quelquefois du prêt même ; & il consiste, ou dans un dommage que le prêt a causé au prêteur, ou dans un profit dont le prêt l'a privé.

On peut donner pour exemple du dommage que le prêt a causé au prêteur, le cas auquel mon ami m'ayant prié de lui prêter une somme d'argent dont il avoit un pressant besoin, j'ai été obligé, pour faire cette somme que je n'avois pas, de vendre à la hâte plusieurs effets pour un prix au-dessous de leur juste valeur, lesquels je n'aurois pas vendu sans cela : la perte que je souffre sur les effets que j'ai vendus, est un dommage que je souffre du prêt que j'ai fait à mon ami ; ne l'ayant souffert que pour lui faire ce prêt, c'est *damnum ex mutuo emergens.*

Dans ce cas, & dans tous les autres semblables qu'on peut imaginer, les Théologiens & les Jurisconsultes s'accordent à convenir que le prêteur peut licitement se faire promettre par l'emprunteur, & recevoir de lui, outre la restitution du sort

principal, un dédommagement de la perte que le prêt lui a causée ; c'est ce qu'ils appellent le cas de *damnum emergens.*

Cela est fondé sur cette regle d'équité : *Est iniquum damnosum cuique esse officium suum.* L. 7, ff. *Testam. quemadm. aper.* Si le prêt & les autres devoirs d'amitié doivent être gratuits, s'il n'est permis d'en exiger une récompense ; d'un autre côté il n'est pas juste qu'il nous en coûte pour rendre service à nos amis ; & l'équité veut que lorsqu'il nous en a coûté quelque chose du nôtre, celui à qui nous avons rendu le service, nous en dédommage.

Ce dédommagement que le prêteur peut exiger, n'est point contraire au principe que le prêteur ne peut exiger plus que ce qu'il a donné ; car il doit être censé avoir donné à l'emprunteur, outre la somme qu'il lui a prêtée, la valeur de la perte que lui a causé le prêt, puisque c'est pour rendre service à l'emprunteur qu'il a bien voulu souffrir cette perte ; l'emprunteur lui en doit donc un dédommagement. S. Thomas, 2, 2, *quæst.* 78, *art.* 1, *ad.* 1, regarde ce dédommagement comme juste : *Dicendum quod ille qui mutuum dat potest absque peccato in pactum deducere cum eo qui mutuum accipit recompensationem damni per quod sibi subtrahitur aliquid quod debet habere, hoc enim non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare.*

Au reste ce dédommagement n'est licite que jusqu'à concurrence de la perte que le

prêteur a réellement ſoufferte du prêt.

119. Le préjudice que le prêt a cauſé au prêteur, peut auſſi conſiſter dans la privation d'un profit dont le prêt a privé le prêteur; c'eſt ce qu'on appelle le cas de *lucrum ceſſans*.

Si ce profit eſt un profit que j'aurois certainement fait avec mon argent, ſi je ne l'avois pas prêté à mon ami, & dont je ne me ſuis privé que pour lui faire plaiſir, je peux licitement convenir que mon ami m'indemniſera de ce profit que j'ai ſacrifié, & que j'ai manqué de faire pour lui prêter la ſomme dont il avoit beſoin.

Cela eſt fondé ſur la maxime d'équité ci-deſſus rapportée: *Eſt iniquum damnoſum cuique eſſe officium ſuum*, & ſur ce qu'on peut dire véritablement que le prêteur a donné à l'emprunteur, outre la ſomme prêtée, la valeur du profit qu'il eût fait avec cette ſomme, puiſque ce n'eſt que pour lui faire plaiſir & pour la lui prêter, qu'il s'eſt volontairement privé de ce profit.

On peut apporter pluſieurs exemples de ce cas. J'avois entre les mains une ſomme de mille écus que j'étois ſur le point d'employer au rachat d'un principal de rente de pareille ſomme dont j'étois débiteur; vous me priez de vous prêter cette ſomme, dont vous me dites avoir un très-grand beſoin; je vous l'ai prêtée, & au moyen de ce prêt, je n'ai plus de quoi faire le rachat de la rente. Il eſt évident que dans ce cas le prêt que je vous ai fait, me prive du profit

de la libération de la rente que je m'étois proposé de racheter ; vous devez donc m'indemniser, en me faisant raison des arrérages que je serai obligé de payer jusqu'à ce que vous m'ayez rendu la somme que je vous ai prêtée, laquelle m'est nécessaire pour racheter la rente que je dois.

Voici un autre exemple. Lorsque vous m'avez demandé une somme de mille écus à emprunter, dont vous m'avez dit avoir un pressant besoin, j'étois dans la disposition & volonté de faire emploi de cette somme, en l'acquisition d'un certain héritage qui étoit alors à vendre, & qui me convenoit beaucoup ; sensible au besoin que vous aviez de cette somme, je vous l'ai prêtée, & ne l'ayant plus, je n'ai pu faire l'acquisition de cet héritage ; c'est un profit dont j'ai été privé par le prêt que je vous ai fait, & dont il est équitable que vous me récompensiez, en me tenant compte du revenu qui m'auroit produit cet héritage, jusqu'à la restitution que vous me ferez de la somme prêtée.

120. Dans les especes que nous venons de rapporter, le profit dont le prêteur s'est privé pour faire le prêt, étoit un profit certain, c'est-à-dire, qu'il eût certainement fait, si, pour faire plaisir à son ami, il ne se fût pas mis, par le prêt qu'il lui a fait, hors d'état de le faire : si le profit dont le prêteur s'est privé étoit seulement très-vraisemblable, sans être certain, le prêteur peut-il de même licitement se faire

dédommager par l'emprunteur de ce profit, dont il s'eſt privé pour lui faire le prêt? Suppoſons, par exemple, que lorſque vous m'avez demandé une certaine ſomme d'argent à emprunter, j'étois ſur le point de l'employer à l'acquiſition d'une certaine partie de marchandiſes qui étoit à vendre au comptant, ſur laquelle il y avoit un profit à faire très-vraiſemblable; ſi pour vous faire plaiſir, & pour vous prêter la ſomme dont vous aviez beſoin, je me ſuis mis dans le cas de ne pouvoir faire cette emplette, puis-je licitement demander un dédommagement du profit que m'auroit procuré cette emplette, & dont je me ſuis privé pour vous faire le prêt? Le ſentiment commun eſt que je le peux, de telle maniere néanmoins que le dédommagement ne ſoit pas de tout le profit qu'il y a eu à faire, mais ſeulement de la ſomme à laquelle on appréciera l'eſpérance que j'avois de faire ce profit lors du prêt; car le profit dont je me ſuis privé pour vous faire le prêt, & dont le dédommagement m'eſt dû, n'étoit pas un profit qui fût abſolument certain; il n'étoit qu'en eſpérance: or un profit en eſpérance, quelque probable que ſoit l'eſpérance, ne peut jamais être de la même valeur que le profit, lorſqu'il eſt né & certain.

121. Si le profit que le prêteur attendoit de l'emploi qu'il s'étoit propoſé de faire de ſon argent, s'il ne l'eût pas prêté, n'étoit ni certain, ni très-vraiſemblable, mais étoit un profit incertain, le prêteur ne pour-

roit en exiger aucun dédommagement : c'eſt de ce profit incertain qu'on doit entendre ce que dit ſaint Thomas. Secunda ſecundæ, q. 78, A. 2, ad 1. *Recompenſationem damni quod conſideratur in hoc quod de pecuniâ non lucratur, non poteſt in pactum deducere ; quia non debet vendere id quod nondum habet, & poteſt impediri multipliciter ab habendo.*

122. Pour que le prêteur puiſſe licitement recevoir quelque choſe, *ultrà ſortem rationis lucri ceſſantis*, il faut non-ſeulement que lors du prêt il eût une occaſion de faire un autre emploi de la ſomme prêtée, qui dût lui procurer un profit ou certain, ou très-vraiſemblable ; il faut encore qu'il ait été véritablement dans une diſpoſition de faire cet emploi ; que ce n'ait été que pour faire plaiſir à ſon ami qu'il ſe ſoit privé de le faire ; & qu'à ne conſulter que ſon intérêt particulier, il eût mieux aimé faire cette acquiſition, que de faire le prêt avec l'intérêt que l'emprunteur s'obligeoit de lui payer pour dédommagement.

Mais lorſque le prêteur qui a prêté ſon argent à intérêt, n'a pas été dans la diſpoſition de volonté d'en faire un autre emploi, ou que c'eſt pour ſon intérêt particulier qu'il a préféré de prêter ſon argent à intérêt à tout autre emploi qu'il eût pu faire, les intérêts qu'il reçoit ſont uſuraires ; il ne peut en rien retenir, *ratione lucri ceſſantis*, ſous prétexte qu'il pouvoit faire d'autres emplois de la ſomme prêtée, qui lui euſſent procuré un profit, & qu'il ne

dépendoit que de lui de placer cette somme en une constitution de rente qui lui eût produit des intérêts, car on ne peut pas dire que le prêteur se soit privé du profit qu'eussent pu lui procurer les autres emplois qu'il pouvoit faire de son argent, puisqu'il n'a jamais eu la volonté de les faire; il ne peut pas dire que *officium suum non debet sibi esse damnosum*, puisque ce n'est pas pour faire plaisir à l'emprunteur, mais par cupidité & pour son intérêt particulier, qu'il a préféré le prêt qu'il lui a fait, à tout autre emploi qu'il pouvoit faire de son argent.

123. Dans les cas où le prêteur peut licitement prétendre un dédommagement, *ratione damni ex mutuo emergentis aut lucri cessantis*, il ne lui est dû que lorsque l'emprunteur s'y est soumis; il faut que le prêteur ait fait, lors du prêt, connoître à l'emprunteur la perte qu'il souffroit, & le profit dont il le privoit par le prêt qu'il lui faisoit, & qu'il lui ait déclaré qu'il lui faisoit le prêt, à la charge qu'il l'en dédommageroit; sans cela, le dédommagement n'est pas dû par l'emprunteur, qui n'eût peut-être pas voulu accepter le prêt à la charge de ce dédommagement.

124. Tout ce que nous venons de dire sur les cas auxquels le prêteur peut licitement recevoir quelque chose, *ultrà sortem ratione damni emergentis aut lucri cessantis*, n'a lieu que pour le for de la conscience. Dans le for extérieur, un prêteur ne seroit pas recevable à demander rien au-delà du

ſort principal, ſous prétexte de la perte que lui auroit cauſé le prêt, ou du profit dont elle l'auroit privé: la raiſon eſt, que s'il y étoit écouté, on ouvriroit la porte aux uſures; on auroit un moyen des les pallier toutes, en ſuppoſant fauſſement dans tous les prêts à intérêts, quelque perte que le prêt auroit cauſée au prêteur, ou quelque profit dont elle l'auroit privé. D'ailleurs les hommes n'étant pas ordinairement aſſez charitables pour prêter leur argent à leurs amis, lorſqu'ils en ont beſoin eux-mêmes pour leurs propres affaires, il y a lieu de préſumer que ce qu'un prêteur allegue ſur le préjudice prétendu que lui a cauſé le prêt, n'eſt allégué que pour couvrir l'uſure qu'il en retire.

125. Les intérêts que les monts de piété ſe font payer pour les ſommes qu'ils prêtent, ſont une eſpece d'intérêts compenſatoires, qui ne ſont pas par conſéquent uſuraires; ils ſont même autoriſés dans le for extérieur. Nous n'avons pas de ces monts de piété en France, quoiqu'on ait tenté d'y en établir dans le ſiecle qui a précédé celui-ci. Il y en a beaucoup en Italie.

Ces monts de piété conſiſtent dans un gros fonds d'argent deſtiné à faire des prêts d'argent aux particuliers du lieu où le mont de piété eſt établi, qui ſe préſentent pour emprunter les ſommes dont ils ont beſoin.

Les adminiſtrateurs du mont de piété prêtent à ces particuliers, pour un temps

limité, les ſommes dont ils ont beſoin, ſous des gages ſuffiſants pour répondre de la ſomme prêtée, qu'ils remettent aux adminiſtrateurs du mont de piété, qui s'en chargent ſur leurs regiſtres. A défaut par les emprunteurs d'avoir rendu, dans le temps preſcrit, la ſomme qui leur a été prêtée, les adminiſtrateurs ſont autoriſés à vendre les gages, en obſervant les formalités requiſes par les loix du lieu, ſur le prix deſquels ils retiennent ce qui eſt dû au mont de piété, & rendent le ſurplus du prix aux propriétaires des gages, au cas qu'il en reſte.

Les adminiſtrateurs de pluſieurs de ces monts de piété exigent des emprunteurs, outre la reſtitution du principal, un intérêt modique des ſommes qui leur ſont prêtées: ces intérêts ſont deſtinés à ſubvenir aux frais néceſſaires pour l'entretien du mont de piété; tels que ſont les appointements qu'il faut donner au commis qui tient les livres, le loyer des magaſins où on loge les gages, &c. Cela leur eſt permis; lorſque ces établiſſements n'ont pas des biens immeubles qui leur aient été donnés par leur fondation, ou depuis, dont les revenus puiſſent ſubvenir à ces frais, pourvu que ces intérêts ſoient modiques, & qu'ils n'excedent pas ce qui eſt néceſſaire pour y ſubvenir; car en ce cas, il eſt évident que ces intérêts ne ſont pas des intérêts lucratoires, mais des intérêts purement compenſatoires, leſquels ne ſont par conſéquent infectés d'aucun vice d'uſure.

Si les intérêts exigés des différents emprunteurs, excédoient ce qui est nécessaire pour subvenir à ces frais, les administrateurs devroient leur rendre l'excédent.

126. Il y a une autre espece d'intérêts compensatoires que le prêteur peut licitement exiger de l'emprunteur, *ratione periculi sortis à mutuante susceptι.*

Tels sont les intérêts que le prêteur, dans *le contrat de prêt à la grosse-aventure*, stipule de l'emprunteur pour le prix des risques de la mer par rapport aux effets sur lesquels le prêt est fait, dont le prêteur se charge à la décharge de l'emprunteur. Voyez sur cette matiere notre *traité du Prêt à la grosse-aventure.*

Ces intérêts ne sont rien moins qu'usuraires; ils ne sont pas la récompense du prêt, ils ont une autre cause qui est extrinseque au prêt; ils sont le prix du risque dont le prêteur veut bien se charger à la décharge de l'emprunteur, sur qui ce risque devoit naturellement tomber; le prêteur n'étoit pas obligé de se charger de ce risque pour en décharger l'emprunteur; il peut donc licitement exiger le prix de ce risque; qui est quelque chose d'appréciable.

127. Il en est bien autrement du risque que court le prêteur de perdre la somme qu'il a prêtée, par l'insolvabilité de celui à qui il l'a prêtée: il n'est pas permis au prêteur de rien exiger de l'emprunteur pour raison de ce risque; ce risque étant une suite naturelle du prêt dont il est inséparable, ce

ſeroit alors exiger quelque choſe *ultrà ſortem propter mutuum*, ce qui eſt une uſure. Bien loin que la pauvreté de l'emprunteur, qui fait craindre qu'il ne devienne inſolvable, puiſſe être une raiſon pour exiger de lui des intérêts, au contraire, c'eſt une raiſon pour rendre plus criminels les intérêts du prêt qui lui eſt fait; ſa pauvreté eſt une raiſon qui doit porter à lui ſubvenir, & non à l'opprimer: ſi la crainte de l'inſolvabilité de l'emprunteur étoit une raiſon pour exiger de lui des intérêts, il s'enſuivroit la plus grande abſurdité; c'eſt que plus un homme ſeroit pauvre, plus il ſeroit permis de l'accabler d'uſures.

SECTION V.

De l'Eſcompte.

128. On appelle eſcompte, la déduction que fait celui qui paye une ſomme avant l'échéance du terme auquel elle eſt payable, d'une partie de cette ſomme, pour lui tenir lieu de l'intérêt de la ſomme payée depuis le jour du paiement, juſqu'à celui de l'échéance du terme auquel cette ſomme étoit payable.

Par exemple, ſi en vous payant aujourd'hui une ſomme de mille livres qui vous étoit due, mais qui n'étoit payable que dans un an, je retiens ſur cette ſomme, une ſomme de cinquante livres pour me tenir lieu de l'intérêt de cette ſomme de-

puis le jour du paiement que je vous en fais d'avance, jusqu'à celui de l'échéance du terme auquel elle étoit payable ; cette somme de cinquante livres que je retiens, en ne vous payant que 950 livres pour les mille livres, est ce qu'on appelle l'escompte de la somme qui est payée d'avance.

Il y a une très-grande ressemblance entre cet escompte & l'intérêt du prêt. De même qu'il n'est pas permis au prêteur d'une somme d'argent d'exiger rien au-delà de la somme prêtée, lorsque ce qu'il reçoit au-delà de la somme prêtée, n'est autre chose que *lucrum ex mutuo exactum*; de même celui qui paie d'avance à un créancier la somme d'argent qui lui est due, ne peut licitement rien retenir de cette somme, lorsque ce qu'il retient n'est autre chose qu'un profit & une récompense de l'avance qu'il fait : *Lucrum ex prærogatâ solutione exactum.* Il y a entiere parité de raison ; s'il n'est pas permis au prêteur d'une somme d'argent, de rien exiger de plus que la somme prêtée, c'est que par le prêt qu'il fait, il ne donne rien de plus que la somme prêtée, & que l'équité ne permet pas de recevoir plus qu'on n'a donné. Pareillement, celui qui paie par avance à un créancier la somme qui lui est due, ne donne néanmoins au créancier, en lui faisant ce paiement d'avance, rien de plus que la somme qui lui est due ; & par conséquent il ne lui est pas plus permis de retenir quel-

que chose pour l'avance qu'il fait, qu'à un prêteur d'exiger quelque chose pour le prêt qu'il fait.

Vous direz : celui qui paie d'avance, donne au créancier quelque chose de plus que la somme qui lui est due ; car il lui donne *commodum repræsentationis*, par rapport auquel il est dit, *plus etiam tempore solvitur*. La réponse est, que ce *commodum repræsentationis*, est de même nature, & est entiérement semblable au *commodum ex mutuo*, que le prêteur d'une somme d'argent procure à l'emprunteur ; c'est pourquoi, de même que le prêteur d'une somme d'argent ne peut licitement tirer aucun profit du *commodum ex mutuo* qu'il procure à l'emprunteur ; pareillement celui qui paie d'avance à un créancier la somme qui est due, ne peut licitement tirer aucun profit du *commodum repræsentationis* qu'il lui procure.

129. L'escompte n'est illicite, que lorsqu'il renferme un profit que celui qui paie d'avance retire de l'avance qu'il fait, lorsqu'il est *lucrum ex prærogatâ solutione* ; ce qui arrive lorsque l'anticipation du paiement ne cause aucune perte à celui qui fait le paiement d'avance, & ne le prive d'aucun gain. Mais lorsque le paiement que quelqu'un fait d'avance à un créancier, cause quelque perte à celui qui fait le paiement, ou le prive de quelque gain qu'il eût fait sur la somme qu'il paie d'avance ; celui qui paye d'avance peut en ce cas retenir licitement, sur la somme qu'il paie, un escompte jusqu'à concurrence

de la perte que lui cauſe l'anticipation du paiement, ou du gain dont elle le prive ; cet eſcompte en ce cas eſt licite ; car ce n'eſt pas *lucrum ex prærogatâ ſolutione*, c'eſt un juſte dédommagement de la perte que l'anticipation du paiement cauſe à celui qui paie d'avance, ou du gain dont elle le prive : c'eſt *juſta recompenſatio damni ex prærogatâ ſolutione emergentis, aut lucri ceſſantis*, & ce dédommagement eſt très-permis ; car ſi d'un côté l'équité ne permet pas que nous exigions un profit pour un plaiſir que nous faiſons à quelqu'un, lorſqu'il ne nous coûte rien pour le lui faire ; d'un autre côté elle veut, que s'il nous en coûte quelque choſe pour le faire, nous en ſoyons dédommagés : *Iniquum eſt damnoſum cuique eſſe officium ſuum.* L. 7, ff. teſtam. quemad. aper. En cela l'eſcompte eſt ſemblable à l'intérêt du prêt, qui n'eſt illicite & uſuraire, que lorſqu'il renferme un profit que le prêteur retire du prêt, lorſqu'il eſt *lucrum ex mutuo exactum* ; & qui au contraire eſt permis lorſqu'il ne renferme qu'un juſte dédommagement de la perte que le prêt cauſe au prêteur, ou du gain dont elle le prive, comme nous l'avons vu en la ſection précédente.

130. Il y a une autre eſpece d'eſcompte qui ſe pratique aſſez ſouvent entre marchands, par ceux qui achetent au comptant, des créances qui ne ſont payables qu'au bout d'un certain terme.

La créance d'une ſomme ne peut être licitement vendue pour une moindre ſom-

me, lorſque le vendeur garantit la ſolvabilité du débiteur, ſur-tout lorſqu'il s'oblige de l'acquiter lui-même ſur le premier refus qu'en feroit le débiteur. *Traité du Contrat de vente*, *n.* 577. Néanmoins lorſque la créance n'eſt payable qu'au bout d'un certain terme, il arrive ſouvent, entre marchands, que l'acheteur fait diminution au vendeur d'une partie de la ſomme pour l'eſcompte, c'eſt-à-dire, pour l'intérêt que la ſomme auroit produit depuis le paiement que fait l'acheteur, juſqu'au jour de l'échéance du billet. Par exemple, ſi je vous achete au comptant un billet de mille livres, qui n'eſt payable que dans un an, je fais déduction ſur la ſomme de mille livres, d'une ſomme de cinquante livres, pour l'eſcompte, ou l'intérêt d'un an de cette ſomme, juſqu'à l'échéance du billet, & en conſéquence je ne vous compte pour le prix du billet que la ſomme de 950 livres.

Lorſque l'acheteur a acheté le billet pour le garder dans ſon porte-feuille juſqu'au temps de l'échéance, & que l'avance qu'il a faite de ſon argent au vendeur, ne lui a cauſé aucune perte, & ne l'a privé d'aucun gain, il n'eſt pas douteux que l'eſcompte du billet eſt auſſi illicite & uſuraire, que l'eſt l'intérêt que le prêteur d'une ſomme d'argent exige de l'emprunteur.

Il eſt même encore plus uſuraire que l'intérêt du prêt, lorſque le prêteur ne l'exige qu'aux taux de l'ordonnance; car l'acheteur d'un billet de mille livres, qui n'eſt

n'eſt payable que dans un an, en faiſant payer au vendeur un eſcompte de cinquante livres, & en ne lui comptant en conſéquence qu'une ſomme de 950 livres, exige de lui pour cette ſomme de 950 livres, qu'il lui compte un intérêt plus fort que celui de l'Ordonnance; puiſque l'intérêt de cette ſomme, ſuivant le taux de l'ordonnance, n'eſt pas de 47 livres 10 ſols; & que d'ailleurs l'acheteur ſe fait payer d'avance de l'eſcompte, au lieu qu'un prêteur ne ſe fait payer de l'intérêt qu'à l'échéance du terme.

Mais lorſque le billet payable au bout d'un certain temps, que j'achete de vous au comptant, doit me ſervir incontinent à payer mon créancier, à qui je dois pareille ſomme, ou à payer le prix des marchandiſes dont je me propoſe de faire emplette, & que je ſuis moralement certain que mon créancier, ou celui qui me vendra les marchandiſes, ne le prendra en paiement que ſous la déduction de l'eſcompte ordinaire; en ce cas je peux licitement, en vous achetant au comptant ce billet, retenir l'eſcompte; car l'eſcompte n'eſt pas en ce cas *lucrum ex prorogatâ ſolutione*, il n'eſt qu'un juſte dédommagement de l'eſcompte, que je ſerai moi-même obligé de payer, pour me ſervir de votre billet, que je ne vous ai acheté au comptant, que pour vous faire plaiſir; & ce dédommagement peut être licitement exigé; car comme nous l'avons

déja obſervé ci-deſſus, s'il n'eſt pas permis de retirer du profit d'un plaiſir qu'on fait à ſon prochain, il eſt permis de ſe faire dédommager de ce qu'il en coûte pour le faire.

C'eſt par cette raiſon qu'on peut excuſer l'eſcompte qui ſe pratique entre marchands dans les foires de Lyon, & autres; car le marchand qui retient un eſcompte ſur le prix d'un billet payable au bout d'un certain temps, qu'il prend en paiement, compte le commercer incontinent, & le donner lui-même en paiement à un autre marchand, qui lui retiendra un pareil eſcompte & c'eſt en compenſation de celui qu'on lui retiendra, qu'il a fait payer un eſcompte à celui de qui il a reçu le billet.

131. Il y a une autre eſpece d'eſcompte, qui eſt licite, c'eſt dans le cas auquel l'acheteur d'un héritage, ou d'une autre choſe frugifere, qui ne doit entrer en poſſeſſion de la choſe vendue, qu'au bout d'un certain temps, en paie néanmoins le prix d'avance au vendeur, l'acheteur peut licitement retenir l'eſcompte, qui conſiſte dans les intérêts du jour du paiement anticipé qu'il en fait, juſqu'au jour qu'il entrera en poſſeſſion de l'héritage; le vendeur doit en ce cas, les intérêts du prix pour les fruits de l'héritage qu'il perçoit; car de même que dans le cas inverſe, l'acheteur qui eſt entré en poſſeſſion & jouiſſance de l'héritage vendu avant que d'en avoir payé

le prix, doit les intérêts du prix pour les fruits qu'il perçoit, n'étant pas juſte qu'il ait tout-à-la-fois la jouiſſance de la choſe & du prix : de même dans cette eſpece, le vendeur qui reçoit d'avance le prix de l'héritage vendu, dont il retient la jouiſſance, doit pour les fruits qu'il perçoit, les intérêts du prix qu'il a reçus, ne devant pas avoir tout-à-la-fois la jouiſſance de la choſe & du prix

TROISIEME PARTIE.

Du Quasi-contrat, appellé Promutuum ; *& de l'action* Condictio indebiti.

Section Premiere.

Du Promutuum.

Nous verrons dans un premier article ce que c'eſt que le quaſi-contrat *promutuum* ; quels ſont les rapports qu'il a avec le contrat *mutuum*, & en quoi il en differe. Nous verrons dans un ſecond article quelle eſt l'obligation qui en naît.

Article Premier.

Ce que c'eſt que le Quaſi-contrat Promutuum ; *quels ſont ſes rapports avec le contrat* mutuum ; *& en quoi il en differe.*

132. On appelle *promutuum* le quaſi-contrat, par lequel celui qui reçoit une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fungibles, qui lui a été payée par erreur, contracte envers celui qui la lui a payée par erreur, l'obligation de lui en rendre autant.

C'eſt le paiement qui eſt fait par erreur, qui forme ce quaſi-contrat ; on l'ap-

pelle *promutuum*, à cauſe des rapports qu'il a avec le contrat *mutuum*.

133. Ces rapports conſiſtent en ce que, 1°. Il faut pour l'un & pour l'autre la tradition d'une certaine ſomme, ou d'une certaine quantité de choſes fungibles.

2°. De même que le *mutuum* n'eſt parfait, que lorſque la propriété de cette ſomme, ou quantité a été transférée à l'emprunteur, ou lorſqu'à défaut de cette tranſlation de propriété l'emprunteur l'a conſommée de bonne foi; de même lorſque je vous ai payé une certaine ſomme, ou une certaine quantité que je croyois par erreur vous devoir, le *promutuum* n'eſt point parfait, & ne produit point en vous l'obligation de me rendre une pareille ſomme ou quantité, ſi je ne vous ai pas transféré la propriété des eſpeces, ou ſi à défaut de tranſlation de propriété vous ne les avez pas conſommées; en attendant vous êtes ſeulement ſujet à la revendication des eſpeces de la part de ceux à qui elles appartiennent.

3°. Le principal rapport qu'a le *promutuum* avec le *mutuum*, conſiſte dans la parfaite reſſemblance des obligations qui en naiſſent; car de même que par le contrat *mutuum*, l'emprunteur qui a reçu une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fungibles, eſt obligé envers le prêteur, de qui il l'a reçue, à lui rendre une pareille ſomme ou quantité; de même par le *promutuum*, celui qui a reçu

par ereur le paiement d'une certaine quantité de choſes fungibles, qui ne lui étoit pas due, eſt obligé envers celui de qui il l'a reçue; & qui la lui a payée par erreur, à lui rendre une pareille ſomme, ou une pareille quantité : c'eſt pourquoi la loi 5, §. 3, ff. *De oblig. & act.* dit que celui *qui non debitum accepit per errorem ſolventis obligatur quaſi ex* MUTUI DATIONE, *& eâdem actione tenetur qua debitores creditoribus.*

134. Nonobſtant ces rapports, le *promutuum* eſt très-différent du *mutuum.*

Le *mutuum* eſt un contrat; c'eſt par le conſentement des parties qu'eſt formée l'obligation qu'il produit : le prêteur ne prête que dans l'intention que l'emprunteur s'obligera envers lui à lui rendre une ſomme, ou une quantité pareille à celle qu'il lui prête; & l'emprunteur conſent & ſe ſoumet à s'y obliger. Au contraire le *promutuum* n'eſt pas un contrat, c'eſt un quaſi-contrat; il eſt rapporté parmi les quaſi-contrats, au tit. des inſtit. *De oblig. quæ ex quaſi-contr. naſc.* §. 7, & dans la loi 5, ff. *De oblig. & act.* ci-deſſus. Il n'intervient aucun conſentement des Parties pour former l'obligation qui en naît; celui qui par erreur paie à quelqu'un ce qu'il ne lui doit pas, croyant le lui devoir, n'a pas intention de lui faire contracter aucune obligation; & celui qui reçoit, n'a pas pareillement intention d'en contracter aucune.

On ne doit pas même, comme quel-

ques-uns l'ont penſé, ſuppoſer un pacte tacite entre les Parties, de rendre, au cas que la choſe ne fût pas due; car la perſuaſion en laquelle on ſuppoſe que les Parties étoient que la choſe étoit due, exclut ce pacte tacite. Gaïus, en parlant du *promutuum*, dit : *Non poteſt intelligi is qui ex eâ causâ tenetur, ex contractu obligatus eſſe, qui enim ſolvit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo quam contrahendæ dare videtur.* D. L. 5, ff. de oblig. & act.

L'obligation qui naît du *promutuum*, eſt donc formée, ſans qu'il intervienne, pour la former, aucun conſentement des Parties; c'eſt l'équité qui la forme, & qui ne permet pas que celui qui a reçu le paiement de ce qui ne lui étoit pas dû, s'enrichiſſe aux dépens de celui qui le lui a payé par erreur : *Juré naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.* L. 206, ff. *De R. J.*

ARTICLE II.

De l'obligation qui naît du Promutuum.

135. Du *promutuum* naît l'obligation de rendre une ſomme, ou quantité pareille à celle qui a été payée par erreur comme due, quoiqu'elle ne le fût pas.

136. C'eſt celui à qui la ſomme, ou quantité a été payée, qui contracte cette obligation, & il la contracte envers celui qui l'a payée.

La somme ou quantité est censée m'avoir été payée, & je contracte l'obligation de rendre pareille somme ou quantité, soit que je l'aie reçue par moi-même, soit qu'elle ait été reçue en mon nom par un autre qui avoit qualité pour la recevoir pour moi, ou à qui j'avois donné ordre de la recevoir, suivant la regle, *quod jussu alterius solvitur pro eo est quasi ipsi solutum esset.* L. 180, ff. De reg. jur.

Il en est de même lorsque j'ai ratifié la réception qui en avoit été faite en mon nom par quelqu'un. *Nam ratihabitio mandato comparatur.* L. 12, §. 4, ff. *de solut.*

137. Pareillement vous êtes censé m'avoir payé la somme ou quantité qui ne m'étoit pas due, & c'est envers vous que je contracte l'obligation de rendre une pareille somme, ou pareille quantité, soit que vous me l'ayez payée par vous-même, soit que vous me l'ayez payée par un autre, qui me l'a payée en votre nom.

138. L'objet de cette obligation est une somme, ou quantité pareille à celle qui a été reçue, en quoi cette obligation ressemble à celle de *mutuum.*

Celui qui a payé par erreur, ne peut répéter que la somme; il n'en peut prétendre aucuns intérêts. *L.* 1, *cod. de condict. ind. b.*

139. Suivant les principes du Droit Romain, de cette obligation naissoient deux actions, dont celui qui avoit payé par erreur, avoit le choix.

La premiere, eſt celle qu'on appelle *condictio certi*, que eſt la même qu'avoit le prêteur dans le *mutuum*, & en général la même qu'avoient tous ceux qui étoient *ex quâcumque cauſâ* créanciers de quelque choſe de *certain* & de *déterminé*; c'eſt de cette action dont Gaïus entend parler, lorſqu'il dit : *Qui non debitum accipit.... eâdem actione tenetur, quâ debitores creditoribus.* L. 5, §. 3, ff. De oblig. & act.

La ſeconde, eſt l'action qu'on appelle *condictio indebiti*, dont nous allons parler dans la Section ſuivante.

La diſtinction de ces différentes actions qui ont un même objet, n'eſt pas d'uſage dans notre Droit François.

SECTION II.

De l'action appellée Condictio indebiti.

140. L'action qu'on appelle *condictio indebiti*, eſt celle qui a lieu toutes les fois que quelqu'un a payé par erreur à un autre, non-ſeulement une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fungibles, qui eſt le cas du *promutuum*, mais généralement qnelque choſe que ce ſoit qu'il croyoit par erreur devoir.

Cette action naît de l'obligation que celui qui a reçu quelque choſe qui ne lui étoit pas due, a contracté par le paiement qui lui en a été fait, de la rendre à celui qui la lui a payée par erreur. Le paiement

qui lui en a été fait, eſt un quaſi-contrat qui forme en lui cette obligation.

Le fondement de cette obligation, eſt cette regle de l'équité naturelle : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento & injuriâ fieri locupletiorem.* L. 206, ff. *De Reg. Jur.* Cette regle ne permet pas que celui qui a reçu une choſe qui ne lui étoit pas due, s'enrichiſſe par ce paiement, aux dépens de celui qui lui a fait ce paiement par erreur ; & elle l'oblige en conſéquence à lui rendre ce qu'il lui a ainſi payé par erreur.

141. De-là il ſuit, 1°. que l'action *condictio indebiti*, eſt une action perſonnelle, puiſqu'elle naît de l'obligation perſonnelle que contracte celui à qui on a payé par erreur une choſe qui ne lui étoit pas due.

De-là il ſuit, 2°. que l'action *condictio indebiti*, ne ſe donne contre celui à qui le paiement a été fait par erreur, que juſqu'à concurrence de ce qu'il a profité, & s'eſt enrichi par le paiement qui lui a été fait par erreur ; car ſon obligation, d'où naît l'action *condictio indebiti*, n'a pour fondement que la regle d'équité, qui ne permet pas qu'il s'enrichiſſe anx dépens de celui qui a fait le paiement.

142. Pour qu'il y ait lieu à l'action *condictio indebiti*, il faut, 1°. que ce qui eſt payé ne ſoit pas dû ; 2°. qu'il n'y ait eu aucun ſujet réel de payer ; 3°. que le paiement a été fait par erreur. Nous diſcuterons ces trois points dans les trois pre-

miers Articles. Nous verrons dans les suivants, qui sont ceux qui ont cette action, & qui sont ceux qui en sont tenus ; quel est l'objet de cette action ; & enfin si elle peut quelquefois avoir lieu contre des tiers détenteurs de la chose payée par erreur.

ARTICLE PREMIER.

Il faut que ce qui est payé ne soit pas dû.

On peut supposer plusieurs cas, dans lesquels on paye ce qui n'est pas dû, & dans lesquels en conséquence il y a lieu à l'action *condictio indebiti.*

PREMIER ET SECOND CAS.

143. On paye ce qui n'est pas dû, & il y a lieu à la répétition & à l'action *condictio indebiti*, non-seulement lorsqu'il n'a jamais existé aucun titre de la dette qu'on croit acquitter, mais aussi lorsque le titre est un titre nul, dont on a découvert la nullité depuis le paiement : *Ex omnibus causis quæ jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secutâ, per errorem solutione, condictionis locus erit.* L. 54, ff. De condict. indeb.

On peut apporter pour exemple le cas d'un héritier qui paye des legs portés par le testament du défunt ; le testament qui étoit le titre de la dette que l'héritier croyoit acquitter, se trouve nul ; *putà*, par la ré-

vocation qui en a été faite par un autre testament, dont l'héritier n'avoit pas alors connoissance, ou de nul effet par les dettes de la succession, qui en ont absorbé les biens, & n'ont pas laissé de quoi acquitter les legs, l'héritier, en acquittant ces legs, se trouve avoir payé ce qui n'étoit pas dû, & il y a lieu à l'action *condictio indebiti* : *Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel ruptum apparuerit, repetetur; vel si post multum temporis emerserit æs alienum, &c.* L. 2, §. 1, ff. de condict. indeb.

Voici un autre exemple : vous m'avez vendu une chose, dont je vous ai payé le prix; j'ai depuis découvert que la chose que vous m'avez vendue, étoit une chose qui m'appartenoit, & par conséquent que la vente que vous m'en avez faite, étoit nulle; je vous ai en ce cas payé ce qui n'étoit pas dû, & il y a lieu à la répétition : *Servum meum insciens à te emi, pecuniamque tibi solvi, eam me à te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi esse omnimodò puto, sive sciviſſes meum esse, sive ignoraſſes.* L. 37, ff. d. tit.

TROISIEME CAS.

144. Je suis censé avoir payé ce qui n'est pas dû, quoique, selon la subtilité du Droit, je puisse paroître en être débiteur, lorsque j'avois une exception péremptoire pour m'en défendre : *Indebitum solutum accepimus, non solum si omninò non debea-*

tur, sed & si per aliquam exceptionem peti non poterat, quare hoc quoque repeti potest, nisi sciens se tutum exceptione solvit. L. 26, §. 3, ff. d. tit.

Par exemple, si je vous ai payé une certaine somme, portée en une promesse de mon pere, dont je suis l'héritier, & que j'aie découvert depuis que vous aviez extorqué de mon pere cette promesse par dol ou par violence, quoique, selon la subtilité du droit, je puisse paroître débiteur de cette promesse, n'éanmoins dans la vérité, j'ai payé une chose non dûe, au moyen de l'exception péremptoire de dol ou de violence que j'avois pour m'en défendre.

145. Notre principe n'a pas lieu indistinctement à l'égard de toutes les exceptions péremptoires; il faut en excepter celles qui laissent subsister avec elles une obligation naturelle de ce qui a été payé; car, comme nous le verrons au paragraphe suivant, cette obligation naturelle suffit pour exclure la répétition de ce qui a été payé.

C'est le Jurisconsulte Marcellus qui insinue cette distinction, entre les exceptions péremptoires qui détruisent toute obligation: & celles qui laissent subsister une obligation naturelle, lorsqu'il dit: *Definit debitor esse qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.* L. 66. ff. De Reg. Jur.

On peut apporter pour exemple d'une

exception péremptoire, qui laisse subsister un obligation naturelle, la prescription trentenaire que j'ai acquise contre une dette, dont je suis véritablement débiteur.

Il en est de même de l'exception *rei judicatæ*, qui résulte d'un jugement en dernier ressort, qui faute de preuves que mon créancier n'a recouvrées que depuis le jugement, m'a donné congé de la demande d'une somme dont j'étois veritablement débiteur; cette exception laissant subsister l'obligation naturelle, si je paye, je ne serai pas censé avoir payé une chose non dûe, & il n'y aura pas lieu à la répétition: *Judex si malè absolvit, & absolutus suâ sponte solverit, repetere non potest.* L. 28, ff. De condict. indeb.

Cela doit avoir lieu, quand même le débiteur, lors du paiement, n'auroit pas encore eu connoissance du jugement qui lui donnoit congé de la demande, & qui lui avoit procuré l'exception *rei judicatæ*, car ce n'est pas la connoissance du jugement rendu à son profit qu'il avoit lors du paiement, qui l'exclut de la répétition de la somme qu'il a payée; c'est son obligation naturelle que le jugement n'a pas détruite, & qui subsiste, soit qu'il ait ignoré le jugement, soit qu'il en ait eu connoissance.

QUATRIEME CAS.

146. On a payé une chose non dûe, non-seulement lorsque rien de ce qu'on a payé n'étoit dû, mais aussi lorsqu'on a payé plus qu'il étoit dû, & il y a lieu en conséquence à la répétition de l'excédent par l'action *condictio indebiti* : *Si quid probare potueris patrem tuum cui hæres extitisti amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes.* L. 1, Cod. *De condictione indeb.*

Je suis censé avoir payé plus que je ne devois, & il y a lieu en conséquence à la répétition, lorsque par erreur j'ai omis de faire quelque déduction, ou quelque retention sur la chose payée, que j'avois droit de faire. Javolenus rapporte cet exemple : *Si is qui hæreditatem vendidit & emptori tradidit, id quod sibi mortuis debuerat non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum, per condictionem rectè recipietur.* L. 45, ff. d. tit.

Voyez un autre exemple en la Loi 40, §. 1, d. tit.

147. Pomponius nous rapporte un exemple d'une retention qu'on a omis de faire sur la chose payée : *Quum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; incerti condicam, ut iter mihi concedatur.* L. 22, §. 1, d. tit.

N'eussé-je omis que de me faire donner une caution que j'avois droit de me faire donner en payant, je suis censé avoir, pour cela seul, payé plus que je ne devois, & je

peux répéter cette caution par l'action *condictio indebiti*; nous en trouvons un exemple dans la Loi 39, ff. d. tit. *Si qui à fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito eum solutum repetere posse Divi Severus & Antoninus rescripserunt.*

CINQUIEME CAS.

148. C'est payer une chose non dûe, non-seulement que de payer ce qui n'a jamais été dû, mais aussi que de payer ce qui a cessé d'être dû.

C'est pourquoi il n'est pas douteux que si dans l'ignorance où j'étois du paiement que mon codébiteur avoit fait de la somme entiere dont j'étois codébiteur solidaire avec lui, j'ai payé cette somme une seconde fois; j'en ai la répétition, parce que j'ai payé ce qui n'étoit plus dû.

Quid; Si nos deux paiements étoient de même date? En ce cas nos deux paiements faisant le double de ce qui étoit dû, nous avons payé plus qu'il n'étoit dû, & nous devons avoir par conséquent chacun pour moitié, la répétition de l'excédent. C'est ce qu'enseigne Celsus: *Si duo rei qui decem debebant, viginti pariter solverint, Celsus ait singulos quina repetituros; quia quum decem deberent viginti solvissent, & quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.* L. 19, §. 4. La Loi 20, ajoute: *Si reus & fidejussor solverint pariter, in hâc causâ non*

differunt à duobus reis promittendi. Je crois néanmoins que pour éviter le circuit d'actions, on doit accorder à la caution la répétition de tout ce qui a été payé de trop, & le créancier, en le lui reſtituant, ſera déchargé envers le débiteur principal.

149. Lorſque deux différentes choſes étoient dûes ſous une alternative par deux débiteurs ſolidaires, dont chacun en a payé une; ſi les paiements ſont de différente date, il eſt évident que c'eſt le ſecond qui eſt un paiement de choſe non due; mais ſi les paiements ſont de même date, chacun des deux débiteurs n'a pas, comme dans l'eſpece précédente, la répétition pour moitié de ce qu'il a payé; car le créancier doit avoir en entier l'une des deux choſes: c'eſt pourquoi, dans ce cas, le créancier a le choix de rendre celle des deux choſes qu'il voudra; & en la rendant à celui qui l'a payée, il ſera quitte tant envers lui, qu'envers celui qui lui a payé celle qu'il retient: *Hoc caſu*, dit Paul, *electio eſt creditoris cui velit ſolvere ut alterius repetitio impediatur.* L. 21, ff. de tit.

Sixieme Cas.

150. C'eſt payer une choſe non due, que de la payer avant l'accompliſſement de la condition ſous laquelle elle eſt due; car comme nous l'avons vu en notre Traité *des Obligations*, *n.* 218, ce qui eſt dû ſous condition, n'eſt pas encore dû: *Tantùm ſpes eſt debitum iri.*

C'eſt pourquoi il y a lieu en ce cas à la répétition de ce qui a été payé, tant que la condition n'eſt pas accomplie ; mais ſi avant que la répétition ait été exercée, la condition vient à s'accomplir, il n'y a plus lieu, parce que l'accompliſſement des conditions ayant un effet rétroactif, on eſt alors cenſé avoir payé une choſe due ; c'eſt ce qu'enſeigne Pomponius : *Sub conditione debitum per errorem ſolutum, pendente quidem conditione repetitur ; conditione autem exiſtente repeti non poteſt.* L. 16, ff. d. tit.

151. Il n'en eſt pas du terme de paiement comme de la condition ; le terme n'empêche pas que la dette n'exiſte ; il en differe ſeulement l'exigibilité ; c'eſt pourquoi le paiement, quoique fait avant le terme, n'eſt pas un paiement de choſe non due, & ne donne pas lieu par conſéquent à la répétition : *In diem debitor adeò debitor eſt, ut antè diem ſolutum repetere non poſſit.* L. 10, ff. d. tit.

Une condition qui doit certainement s'accomplir, n'eſt pas proprement une condition, & n'a l'effet que d'un terme de paiement ; c'eſt pourquoi : *Si ſub eâ conditione debetur quæ omnimodò extitura eſt, ſolutum repeti non poteſt.* L. 18, ff. d. tit.

152. On ne peut pas à la vérité répéter la ſomme, ou la choſe qui a été payée avant l'échéance du terme de paiement ; mais celui qui a payé par erreur avant le terme, ne peut-il pas au moins répéter la valeur du bénéfice que celui à qui le paiement a été

fait, a dû reſſentir de l'anticipation du terme? Non; ce ſeroit exiger un eſcompte; l'eſcompte n'étant pas plus licite que l'intérêt du prêt, & ne pouvant être licitement ſtipulé, comme nous l'avons vu *ſuprà*, il ne peut pas, à plus forte raiſon, être demandé, lorſqu'il n'a pas été promis.

Septieme et Huitieme Cas.

153. C'eſt payer une choſe non due, lorſqu'on la paye à un autre qu'à celui à qui elle due, ou lorſqu'un autre que celui qui la doit, la paye comme s'en croyant par erreur le débiteur: *Indebitum eſt non tantùm quod omninò non debetur, ſed & quod alii debetur ſi alii ſolvatur; aut ſi id quod alius debebat, alius quaſi ipſe debeat ſolvat.* L. 65, §. fin. ff. d. tit.

On peut apporter pour exemple de la premiere partie de cette regle, le cas auquel j'ai payé à celui qui ſe diſoit fauſſement être fondé du pouvoir de mon créancier. L. 8, Cod. *De condict. indeb.* ou qui ſe diſoit fauſſement ſon héritier. L. 26, §. 11, ff. d. tit.

On peut apporter pour exemple de la ſeconde partie, le cas auquel j'aurois payé la dette de celui dont je m'étois fauſſement perſuadé être l'héritier, & par conſéquent le débiteur de ſon créancier; c'eſt le cas que Pomponius rapporte en la loi 19, §. 1, ff. d. tit. *Quamvis debitum ſibi quis recipiat; tamen ſi is qui dat non debitum dat, repetitio*

competit; veluti si is qui heredem se falso existimans creditori hereditario solverit.

Mais lorsque le paiement a été fait pour & au nom du véritable débiteur, quoique ce ne soit pas le débiteur qui l'ait fait, il n'y a pas lieu à la répétition; c'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Paul : *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm à vero debitore solutum est.* L. 44, d. tit.

NEUVIEME CAS.

154. Enfin c'est payer ce qui n'est pas dû, que de payer par erreur une autre chose que celle qui est due. Par exemple : *Si putem me Stichum, aut Pamphilum debere, quum Stichum debeam, & Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum; nec enim pro eo quod debeo videor id solvisse.* L. 19, §. 3, ff. *d. tit.*

Il en seroit autrement, si sachant ne devoir qu'à Stichus, j'avois, du consentement de mon créancier, payé Pamphilus à sa place.

DIXIEME CAS.

155. Il dépend quelquefois d'un événement futur, si le paiement qui a été fait a été d'une chose non due, & si en conséquence il y avoit lieu ou non à la répétition; c'est ce qui arrive dans le cas des dettes alternatives. Par exemple, si dans nos colonies j'étois débiteur de dix écus, ou du Negre

Jacques, & que je paye une partie de l'une de ces deux choſes; *putà*, cinq écus, ce paiement dépendra de celui que je ferai par la ſuite; car ſi par la ſuite je paye les cinq écus reſtants, le paiement que j'ai fait des premiers cinq écus, ſe trouvera avoir été valable; mais ſi je paie le negre, le paiement que j'ai fait en premier lieu des cinq écus, ſe trouvera être le paiement d'une choſe non due, & j'aurai, pour le répéter, l'action *Condictio indebiti*; *poſterior ſolutio comprobabit priora quinque utrùm debita an indebita ſolverentur.* L. 26, §. 13, ff. de condict. indeb.

Voyez dans notre *Traité des Obligations*, *n.* 255 *&* 257, deux autres cas de répétition dans l'eſpece des dettes alternatives.

ARTICLE II.

Il faut qu'il n'y ait eu aucun ſujet réel de payer la choſe non due qui a été payée.

156. L'action *condictio indebiti* eſt une branche de l'action générale *condictio ſine cauſâ* qui donne la répétition de tout ce qui a été donné ou payé ſans aucun ſujet réel & probable de payer la choſe non due qui a été payée, pour qu'il ne puiſſe y avoir lieu à la répétition de ce qui a été payé.

Suivant ce principe, il n'y a pas lieu à la répétition, lorſque la choſe qui a été payée, étoit à la vérité une choſe non due dans le for extérieur, mais due dans le for de l'honneur & de la conſcience; car, quoique

dans le sens propre des termes, une chose ne soit *due* que lorsqu'elle est due en vertu d'une obligation civile, suivant cette définition de la loi 108, *de verb. signif. debitor intellegitur is à quo invito exigi pecunia potest*; & qu'en conséquence, la chose qui n'étoit due que dans le for de la conscience & en vertu d'une obligation purement naturelle, fût dans la rigueur une chose non due, néanmoins on ne peut pas douter que cette obligation naturelle, dont s'est voulu acquitter celui qui l'a payée, n'ait été un sujet réel & probable d'en faire un paiement; ce qui suffit pour exclure la répétition.

C'est pourquoi Julien dit : *Licet minùs propriè debere dicantur naturales debitores, per abusionem intelligi possunt debitores, & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.* L. 16, §. 3, in fin. ff. *de fidei.*

On peut apporter pour exemples de paiements de dettes naturelles, le cas auquel on paye une dépense de cabaret; celui auquel une femme devenue veuve, ou son héritier, paye ce qu'elle s'étoit obligée de donner, étant sous puissance de mari, sans être autorisée; celui auquel quelqu'un paye une dette contre laquelle la prescription trentenaire étoit acquise; dans tous ces cas, quoique ce qui a été payé ne fût pas dû dans le for extérieur, néanmoins on ne peut répéter ce qui a été payé, parce qu'il y a eu un sujet réel de faire le paiement.

157. Du principe qu'il n'y a pas lieu à la répétition de ce qui a été payé, lorsqu'il y

a eu un ſujet réel & probable de faire le paiement; il ſuit encore que ſi pour éviter une conteſtation née, ou prête à naître entre vous & moi, ſur ce que vous prétendiez, quoique mal-à-propos, que j'étois votre débiteur d'une choſe, je vous en paye par forme des tranſactions une partie, quoique dans la vérité je ne vous duſſe rien, il n'y aura pas lieu à la répétition de ce que je vous ai payé, quoique ſans devoir, parce que j'ai eu un ſujet réel de faire ce paiement, ſavoir celui d'éviter de faire un procès.

C'eſt ce qu'enſeigne Paul en la loi 65, §. 1, ff. de cond. indeb. *Quod tranſactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non reperitur; nam hoc ipſum quod à lite diſceditur, cauſa videtur eſſe.*

Cette déciſion de Paul a lieu, pourvu que cette tranſaction ne ſoit pas infectée de quelque vice qui la rende nulle, comme elle le ſeroit, ſi vous aviez employé de mauvaiſes manœuvres pour me faire tranſiger; ou ſi la tranſaction n'étoit intervenue qu'après un jugement en dernier reſſort, que nous ignorions, qui ayant nettement décidé la queſtion, l'empêchoit d'être ſuſceptible de tranſaction, *d. L.* 65, §. 1, *L.* 23, §. 1, ff. *de cond. indeb.*

Le jugement en dernier reſſort qui m'a donné congé de la demande d'une certaine ſomme d'argent, que vous aviez formée contre moi, n'empêche pas que le paiement que je vous en fait depuis, ne ſoit valable,

soit que j'eusse connoissance du jugement, soit que je l'ignorasse, comme nous l'avons vu *suprà n.* 140. Pourquoi ce jugement empêchera-t-il plutôt la validité de la transaction que j'ai faite depuis, sur ce qui faisoit l'objet de la contestation, dans l'ignorance où nous étions qu'elle fût décidée ? La raison de différence est évidente : le paiement que je fais d'une somme d'argent, depuis le jugement qui avoit donné congé de la demande qui m'en avoit été faite, fait présumer en moi une obligation naturelle de cette somme, que le jugement n'a pas détruite, n'y ayant que l'obligation civile que le jugement puisse détruire ; & cette obligation naturelle est une cause suffisante pour rendre valable le paiement qui a été fait de cette somme ; mais une transaction ne peut avoir pour cause, que l'ambiguité & l'incertitude du droit qui fait la matiere de la contestation, & la fin qu'on veut mettre au procès auquel cette incertitude donne ou peut donner lieu ; la transaction est essentiellement *de re incertâ & dubiâ* ; donc, lorsqu'un jugement a levé l'incertitude & mis fin au procès, il ne reste plus de matiere à transaction ; d'où il suit que celle qui est faite depuis le jugement, dans l'ignorance où étoient les parties qu'il fût intervenu, est nulle, faute d'une matiere qui fût susceptible de transaction ; & par conséquent le paiement qui s'est fait en vertu de cette transaction est nul, comme fait sans cause.

158. La clause qui est en fin d'un acte de compte

compte, par laquelle eſt dit, qu'au moyen de la ſolde, les parties ſe retiennent reſpectivement quittes, qu'elles ne pourront de part ni d'autre ſe faire aucunes conteſtations, ne doit pas faire paſſer cet acte pour une tranſaction, ni par conſéquent empêcher la répétition de ce que l'une des parties auroit, par cet acte, payé à l'autre ſans le devoir. C'eſt ce qu'enſeigne Scævola : *Quæſit an pactum quod in pariationibus adſcribi ſolet in hunc modum, ex hoc contractu nullam inter ſe controverſiam ampliùs eſſe, impediat repetitionem ? Reſpondit nihil proponi cur impediret.* L. 67, §. 3, ff. *de cond. indeb.*

159. Si je ne peux répéter ce que j'ai payé ſans le devoir, lorſque je l'ai payé en vertu d'une tranſaction, à plus forte raiſon lorſque c'eſt en vertu d'un jugement qui m'y a condamné, quoiqu'injuſtement; car ce jugement forme une obligation civile en ce cas : *Propter autoritatem rei judicatæ repetitio ceſſat.* L. 29, §. 5, ff. *mand.* C'eſt pourquoi Antonin dit : *Pecuniæ indebitæ per errorem, NON EX CAUSA JUDICATI ſolutæ eſſe repetitionem jure condictionis non ambigitur.* L. 1, cod. *de Condict. indeb.*

ARTICLE III.

Il faut que la choſe non due qui a été payée, l'ait été par erreur.

160. Il n'y a lieu à l'action *condictio indebiti*, pour la répétition de ce qu'on a payé ſans le devoir, que lorſque c'eſt par erreur

qu'on a payé. Si lors du paiement que j'ai fait d'une chose, je savois ne la pas devoir, je n'en ai aucune répétition : *Si quis indebitum per errorem solvit, per hanc actionem condicere potest ; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.* L. 1, §. 1, ff. *de condict. indeb. Indebitum solutum sciens non rectè repetit.* L. 9, cod. d. tit.

C'est une conséquence de ce qui a été établi en l'article précédent qu'il n'y a pas lieu à la répétition de ce qu'on avoit payé sans le devoir, lorsqu'il y avoit eu un sujet réel de faire le paiement ; car celui qui paye ce qu'il ne doit pas, ayant connoissance qu'il ne le doit pas, a intention d'exercer une libéralité envers celui à qui il le paye, laquelle libéralité est un sujet réel & probable de faire ce paiement : le paiement renferme une véritable donation entre-vifs de la chose qui a été payée, qui reçoit son entiere perfection par la tradition réelle qui en est faite, les donations des meubles n'étant pas sujettes à d'autres formes.

161. *Quid* ; s'il étoit incertain si celui qui a payé ce qu'il ne devoit pas, ignoroit ou savoit qu'il ne le devoit pas ? Il faut dans le doute présumer qu'il l'ignoroit, & lui en accorder la répétition ; c'est le cas de la regle de droit : *In re obscurâ melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro.* L. 41, §. 1, ff. de reg. jur.

162. Il nous reste à observer que l'erreur qui a fait accorder la répétition de ce qu'on a payé sans le devoir, doit être en erreur

de fait; car on n'eſt pas écouté à alléguer une ignorance du droit, qui ne ſe préſume pas, & qui n'eſt pas excuſable, parce que dans les affaires qu'on a, on doit ſe conſulter & ſe faire inſtruire; c'eſt ce que décide la loi 10, cod. *De jur. & fact. ignor. Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam ſolverit, ceſſat repetitio; per ignorantiam enim facti tantùm, indebiti ſoluti repetitionem competere tibi notum eſt.*

On peut apporter pour exemple de cette diſtinction entre l'ignorance ou l'erreur de fait, & l'ignorance & l'erreur de droit, le paiement qu'un héritier a fait des legs qui entamoient ou la quarte falcidienne dans les pays de droit écrit, ou dans nos provinces, les réſerves coutumieres; en ce cas, ce qu'il a payé de trop, eſt payé par erreur de fait, & l'héritier en a la répétition; mais ſi l'héritier, lorſqu'il a payé les legs en entier, avoit une connoiſſance ſuffiſante des forces de la ſucceſſion pour ſavoir que ces legs entamoient ou la falcidienne ou les réſerves coutumieres, il n'eſt pas écouté pour répéter ce qu'il a payé de trop, à dire que lorſqu'il a fait le paiement, il ne connoiſſoit pas ſes droits, & ne ſavoit pas que la loi lui avoit réſervé une quarte falcidienne, ou dans nos provinces, réſerves coutumieres : *ſciant*, diſent, dans cette eſpece, les empereurs Severe & Antonin, *ignorantiam facti non juris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus.* L. 9, §. 5, ff. *de jur. & fact. ignor.*

ARTICLE IV.

Qui ſont ceux qui ont l'action Condictio indebiti.

163. C'eſt celui qui a payé, qui a l'action *condictio indebiti*, pour répéter ce qu'il a payé par erreur, ſoit qu'il ait payé par lui-même, ſoit qu'un autre ait payé pour lui.

Suivant ce principe, ſi mon tuteur & mon procureur ont payé pour moi ou en mon nom quelque choſe qu'ils croyoient par erreur que je devois, c'eſt moi, au nom duquel le paiement a été fait, qui ſuis cenſé avoir payé, & j'ai l'action *condictio indebiti* pour le répéter : *Quum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio eſt.* L. 57, ff. *de cond. indeb. Si per ignorantiam facti, non debitam quantitem pro alio ſolviſti.... hanc ei cujus nomine ſoluta eſt reſtitui, eo agente, (Præſes) providebit.* L. 6. cod. d. tit.

Ni mon tuteur, ni mon procureur, qui ont fait le paiement pour moi & en mon nom, n'auroient pas l'action *condictio indebiti*, quand même ils auroient fait ce paiement de leurs propres deniers, parce que l'ayant fait en mon nom, ce ne ſont pas eux qui ſont cenſés avoir payé : *Julianus ait neque tutorem, neque procuratorem ſolventes repetere poſſe; neque intereſſe ſuam pecuniam an Pupilli vel Domini ſolvant*, L. 6, §. ff. fin. *d. tit.*

164. Quoique celui qui a payé de ſes propres deniers en mon nom ce que je ne devois pas, n'ait pas de ſon chef l'action

condictio indebiti pour répéter la somme qu'il a payée, parce que le paiement ayant été fait en mon nom, c'est moi, plutôt que lui qui suis censé l'avoir payée, néanmoins comme en ce cas celui qui a payé de ses propres deniers pour moi, auroit action contre moi, pour les répéter de moi, s'il l'avoit fait par mon ordre, & moi contre celui à qui on les a payés pour moi, ce qui fait un circuit d'actions; les Jurisconsultes Romains, quoiqu'attachés à la subtilité, ont cru qu'on pouvoit la négliger en ce cas, & que pour éviter ce circuit d'actions, on pouvoit accorder à celui qui a payé de ses propres deniers pour moi, l'action *Condictio indebiti*, pour les répéter *rectâ viâ* de celui à qui ils ont été payés indûment : *tàm benigniùs quàm utiliùs est rectâ vitâ ipsum qui nummos dedit, suum recipere.* L. 53, ff. *d. tit.*

165. Lorsque c'est sans mon ordre que quelqu'un a payé de ses propres derniers en mon nom une somme que je ne devois pas, & que je désavoue ce paiement qu'il a fait pour moi mal-à-propos, on doit à plus forte raison lui accorder directement l'action *Condictio indebiti* contre celui qui les a reçus; car on ne peut lui subvenir autrement, puisqu'il ne peut les répéter de moi, qui désavoue le paiement qu'il a fait sans mon ordre.

On ne peut pas dire que celui qui a fait ce paiement en mon nom de ses deniers, peut demander, que si je ne veux pas lui rendre la somme, je lui cede au moins

l'action *Condictio indebiti*; car au moyen du désaveu que je fais du paiement qu'il a fait en mon nom, ce n'est pas moi qui ai payé, & je n'ai pas par conséquent l'action *Condictio indebiti*; c'est donc à lui à qui il faut donner cette action directement contre celui qui a reçu indûment la somme; c'est de cette maniere qu'il faut entendre ce qui est dit en la Loi 6, ff. d. tit. *Si procurator tuus indebitum solverit & tu ratum non habeas, posse repeti Labeo scripsit.*

162. Il y a un cas auquel l'action *Condictio indebiti* n'est pas accordée à celui qui a fait le paiement lui-même & en son nom, mais à un autre; c'est le cas auquel ayant été institué héritier par le testament d'une personne, j'aurois payé des deniers de la succession les legs portés par ce testament, si ce testament ayant depuis été déclaré faux ou inofficieux, j'ai été obligé de rendre l'hérédité à l'héritier légitime, ce n'est pas moi qui aurai l'action *Condictio indebiti*, pour la répétition des legs que j'ai payés des deniers de la succession; & qui se trouvent au moyen de la nullité du testament, n'avoir pas été dûs; quoique ce soit moi qui aie fait moi-même & en mon nom le paiement de ces legs, ce sera l'héritier légitime qui aura l'action *Condictio indebiti* pour les répéter. L. 2, §. 1, ff. d. tit. Il en est de même de quelqu'autre maniere que ce soit que le testament ait été infirmé. L. 3, L. 4, ff. d. tit.

Cela a été établi pour éviter les embar-

ras (*Ambages*) d'une ceſſion d'actions ; l'héritier teſtamentaire ayant employé de bonne foi les deniers de la ſucceſſion à payer les legs portés au teſtament qui paroiſſoient dûs tant que le teſtament n'étoit pas encore infirmé, il n'eut pu être tenu que de céder à l'héritier légitime l'action *Condictio indebiti* pour la répétition de ces legs ; pour éviter les *ambages* de cette ceſſion d'actions, Adrien accorde *rectâ viâ* à l'héritier légitime, l'action *Condictio indebiti*, pour la répétition des ſommes payées indûment des deniers de la ſucceſſion aux légataires.

On peut ajouter que l'héritier teſtamentaire qui a fait ces paiements, ne les a pas faits en ſon nom *ſimpliciter*, mais en ſon nom & qualité d'héritier qu'il croyoit avoir ; c'eſt donc en quelque façon au nom de la ſucceſſion que le paiement a été fait, & par conſéquent c'eſt celui à qui ſe trouve appartenir la ſucceſſion, qui doit avoir l'action *Condictio indebiti.*

Il en eſt de même du cas auquel un mineur héritier a payé des deniers de la ſucceſſion, des legs ou autres choſes qu'il croyoit par erreur dues par la ſucceſſion, & s'eſt depuis fait reſtituer contre ſon acceptation de la ſucceſſion : *Nec novum*, dit dans cette eſpece Ulpien ; *ut quod alius ſolverit, alius repetat ; nam & quum minor 25 annis inconſultè adita hereditate, ſolutis legatis in integrum reſtituitur ; non ipſi repetitionem competere, ſed ei ad quem bona pertinent.* L. 5. C'eſt celui qui, à ſon défaut,

eſt héritier ; ou s'il n'y en a point, c'eſt le curateur à la ſucceſſion vacante qui à l'action *Condictio indebiti.*

ARTICLE V.

Contre qui ſe donne l'action Condictio indebiti.

163. L'action *Condictio indebiti* ſe donne contre celui à qui le paiement a été fait.

Le paiement eſt cenſé fait à moi, ſoit qu'il l'ait été à moi-même, ſoit qu'il ait été fait de mon ordre à un autre, ſuivant la regle : *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt ac ipſi ſolutum eſſet.* L. 180, ff. *de Reg. Jur.* C'eſt pourquoi en ce cas, ce n'eſt pas contre celui à qui on a payé de mon ordre la ſomme qu'on croyoit par erreur m'être dûe, que doit ſe donner l'action *Condictio indebiti*, mais c'eſt contre moi.

Cette déciſion a lieu quand même ce ſeroit lui qui auroit profité de cette ſomme ; *putà*, parce que je l'aurois déchargé de m'en rendre compte.

De-là cette regle de Droit : *his ſolis pecunia condicitur, quibus quo quomodo ſoluta eſt, non quibus proficit.* L. 49, ff. *de cond. indeb.*

164. Quoique quelqu'un ait reçu en mon nom une certaine ſomme d'argent, ou d'autres choſes, que celui qui les a payées, croyoit par erreur me devoir, le paiement n'eſt cenſé m'en avoir été fait qu'autant que

celui qui les a reçues, auroit eu un ordre spécial de ma part, ou que j'aurois ratifié & approuvé le paiement qui lui en a été fait pour moi; sans cela je peux désavouer le paiement; & au moyen de mon désaveu, le paiement ne peut être censé avoir été fait à moi, & en conséquence l'action *Condictio indebiti* ne peut se donner contre moi; mais en ce cas, elle doit se donner contre celui qui a reçu pour moi sans mon ordre. L. 6, §. 1, & 2, ff. *d. tit.* L. 14, ff. *de cond. cauſ. dat.*

Cette décision a lieu quand même celui qui a reçu pour moi, auroit de moi une procuration générale; car cette procuration renferme bien le pouvoir de recevoir tout ce qui m'est dû, mais non pas de recevoir ce qui ne m'est pas dû; c'est pourquoi, soit qu'il reçoive pour moi ce qui ne m'est pas dû du tout, soit qu'il reçoive plus qu'il ne m'est dû, je peux désavouer ces paiements, & en ce cas, ce n'est pas contre moi, mais contre ce procureur que devra se donner l'action *Condictio indebiti.* L. 6, §. 2, L. 57, §. 1, ff. *de cond. indeb.*

ARTICLE VI.

Quel eſt l'objet de l'action condictio indeb.

165. L'objet de cette action est la répétition de la chose même qui a été payée par erreur, ou bien d'une somme ou quantité pareille à celle qui a été payée par

erreur : *Quod indebitum per errorem ſolvitur, aut ipſum aut tantumdem repetitur.* L. 7, ff. *de cond. indeb.*

Cette regle contient deux cas : l'un auquel *tantumdem repetitur*, eſt le cas où l'on a payé par erreur une certaine ſomme d'argent ou une certaine quantité de choſes fungibles qui ſe conſomment par l'uſage ; c'eſt le cas du *Promutuum* dont nous avons parlé dans la Section précédente. Celui qui a payé par erreur ne répete pas alors les choſes même qu'il a payées, mais une ſomme ou une quantité pareille à celle qu'il a payée. Nous n'en dirons pas davantage ſur ce cas.

Le cas auquel *tantumdem repetitur* peut auſſi s'appliquer à celui auquel ce qui a été payé eſt quelque choſe qui ne peut ſe rendre en eſpece ; comme lorſqu'on a rendu à quelqu'un des ſervices appréciables qu'on croyoit lui être dûs, ou lorſqu'on lui a donné une jouiſſance ; il doit rendre *tantumdem*, c'eſt-à-dire, le prix de ces ſervices ou de cette jouiſſance ; L. 26, §. 12, L. 65, §. 7.

Obſervez que celui à qui on a payé par erreur, n'étant tenu que *quanti locupletior eſt*, on ne doit eſtimer ces ſervices ou cette jouiſſance, qu'eu égard à ce qu'il en a profité, c'eſt-à-dire, au loyer qu'il en auroit donné, & non eu égard à ce que celui qui les a rendus indûment en auroit pu retirer en les louant à d'autres, auxquels il avoit occaſion de les louer plus avantageuſement :

Non quanti locare potui, ſed quanti tu conducturus fuiſſes. d. L. 65, §. 7.

166. L'autre cas de la regle auquel *hoc ipſum repetitur*, qui eſt celui dont nous nous propoſons de traiter ici, eſt le cas auquel on a payé une certaine choſe qui n'eſt pas du nombre des choſes fungibles qui ſe conſomment par l'uſage. C'eſt en ce cas la choſe même qui a été payée qui eſt l'objet de l'action *Condictio indebiti.*

Celui qui a payé par erreur une telle choſe, étant en ce cas créancier de la choſe même *in individuo* qu'il a payée, il doit ſe contenter qu'on la lui rende telle & en l'état qu'elle ſe trouve au temps auquel il en exerce la répétition.

Quand même la choſe ſe trouveroit dépréciée ou détériorée par le peu de ſoin qu'en auroit eu celui à qui on a payé par erreur, celui qui a payé ne pourroit pas s'en plaindre, ni en demander aucun dédommagement ; car de même qu'un poſſeſſeur de bonne foi de la choſe d'autrui, n'eſt pas tenu envers le propriétaire de ſon défaut de ſoin à conſerver une choſe qu'il croyoit lui appartenir : *Quia qui quaſi rem ſuam neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt.* L. 31, §. 3, ff. *de petit. hered.* De même celui à qui on a par erreur payé une choſe qu'on croyoit lui être dûe, a été en droit de négliger cette choſe qui lui appartenoit, & qu'il ignoroit être ſujette à reſtitution, ſans qu'on puiſſe le rendre reſponſable des détériorations qui ont réſulté de ſon défaut de

soin, *quia qui quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.*

167. Cela a lieu, tant que celui à qui la chose a été payée par erreur, a cru de bonne foi qu'elle lui étoit dûe; mais lorsqu'il a connoissance qu'elle ne lui est pas dûe, & qu'il est par conséquent informé de l'obligation en laquelle il est de la rendre à celui qui l'a payée par erreur, soit qu'il ait eu connoissance, dès le temps, du paiement, soit qu'elle lui soit survenue depuis, la bonne foi l'oblige, depuis qu'il a eu cette connoissance, à apporter un soin convenable à la conservation de cette chose, afin de pouvoir remplir son obligation, & la rendre à celui qui l'a payée; & il est tenu des détériorations qui seroient survenues à la chose, faute par lui d'avoir apporté ce soin.

Quoiqu'il ait toujours cru de bonne foi que la chose lui étoit dûe, il est obligé à ce soin, du jour que la demande en répétition a été donnée contre lui.

168. Celui qui a payé la chose par erreur devant en supporter la perte & les détériorations, à moins qu'elles ne soient survenues par la faute de celui qui l'a reçue, depuis qu'il a eu connoissance qu'elle ne lui étoit pas dûe; il doit en revanche profiter des augmentations qui seroient survenues à cette chose, suivant ces regles de droit: *Ubi periculum ibi & lucrum.* L. fin. § 3, cod. de furt *& secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi quem sequun-*

tur incommoda. L. 10, ff. de Reg. Jur.

C'eſt pourquoi, il a droit de répéter auſſi avec la choſe les fruits qu'en a perçus celui à qui elle a été payée par erreur ; car celui-ci ne doit s'enrichir en rien aux dépens de celui qui a payé par erreur.

C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Et quod rei ſolutæ acceſſit venit in condictionem, ut puta partus qui ex ancillâ natus ſit, vel, quod alluvione acceſſit ; imò & fructus quos is cui ſolutum eſt bonâ fide percepit, in condictionem venient.* L. 15, ff. de condict. indeb.

Cela a lieu, ſoit que celui à qui la choſe a été payée, fût qu'elle ne lui étoit pas dûe, ſoit qu'il crût de bonne foi qu'elle lui étoit dûe ; c'eſt ce qui réſulte des derniers termes de la Loi : *Et fructus quos bonâ fide percepit.*

Il y a néanmoins une différence entre l'un & l'autre cas. Celui qui ſavoit que la choſe qu'on lui a payée ne lui étoit pas dûe, eſt tenu de faire raiſon non-ſeulement des fruits qu'il a perçus, mais de ceux qu'il a manqué de percevoir ; & il en eſt tenu, ſoit qu'il en ait profité, ſoit qu'il n'en ait pas profité. Au contraire, celui qui a cru de bonne foi que la choſe lui étoit dûe, n'eſt tenu qu'autant qu'il en a profité, & qu'il s'en eſt enrichi.

169. Celui qui a payé par erreur une choſe, peut par l'action *Condictio indebiti* recouvrer le choſe qu'il a payée par erreur, non ſeulement avec les augmentations naturelles, mais encore avec les augmenta-

tions artificielles qui y ont été faites par celui à qui la chose a été payée : par exemple, si je vous ai payé par erreur un certain terrein, sur une partie duquel vous avez construit un édifice, j'ai droit de répéter de vous ce terrein avec l'édifice que vous avez construit, lequel en fait partie suivant la regle : *Ædificium solo cedit* ; mais ce n'est qu'à la charge par moi de vous rembourser de vos impenses jusqu'à concurrence de ce que la chose s'en trouve plus précieuse ; car la même regle d'équité qui me donne contre vous l'action *Condictio indebit*, afin que vous ne vous enrichissiez pas à mes dépens par le paiement que je vous ai fait par erreur, vous donne pareillement une exception contre mon action pour vous faire rembourser de vos impenses, afin que je ne m'enrichisse pas à vos dépens.

Observez que si celui à qui j'ai payé par erreur une chose sur laquelle il a fait des augmentations & améliorations, y a fait aussi des dégradations, il ne peut prétendre le remboursement des améliorations qu'il a faites, que sous la déduction du prix des dégradations ; car quoiqu'il ne soit pas tenu par la voie d'action de faire raison des dégradations qu'il a faites sur une chose qu'il ignoroit être sujette à répétition (*suprà n.* 166.) il est tenu d'en faire raison par la voie de déduction sur le prix des améliorations ; une chose n'étant véritablement améliorée que sous la déduction de ce dont est elle dégradée.

170. Lorſque me croyant débiteur envers vous d'une plus grande ſomme d'argent que celle dont je vous étois effectivement débiteur, je vous ai donné, de votre conſentement en paiement des cette ſomme, un certain héritage, ou une autre choſe qui n'eſt pas du nombre des choſes *fungibles*, puis-je répéter une partie de cette choſe par proportion à la ſomme que je croyois par erreur devoir plus que je ne devois effectivement? ou ſus-je obligé de répéter la choſe entiere, & de vous offrir le paiement de la ſomme que je vous devois? Par exemple, ſi ne vous devant que huit cents livres, j'ai cru par erreur vous en devoir douze cents, & qu'en paiement de ces douze cents livres, je vous aie donné une maiſon; puis-je répéter un tiers de cette maiſon, au moyen de ce qu'il y avoit un tiers de la ſomme pour laquelle je vous l'ai donnée en paiement, que je ne vous devois pas? ou ſuis-je obligé de répéter la maiſon entiere, à la charge de vous payer préalablement la ſomme de huit cents livres que je dois? Il faut décider que je ne ſuis pas recevable à répéter la maiſon pour partie. La raiſon eſt que vous avez bien voulu recevoir une maiſon entiere en paiement de la ſomme que vous croyez vous être dûe; mais que vous n'euſſiez peut-être pas conſenti de même à recevoir une partie de maiſon en paiement de la ſomme de huit cents livres, ſi vous euſſiez ſu qu'il ne vous fût dû que cette ſomme; car on n'aime pas ordinairement acquérir des biens pour les avoir en communauté avec un autre.

Par la même raison, si c'étoit moi qui vous demandasse la restitution de la maison entiere, aux offres de vous payer préalablement les huit cents livres que je vous dois, vous ne seriez pas recevable à m'offrir la restitution du tiers de cette maison, & à vouloir en retenir les deux tiers pour les huit cents livres qui vous sont dûes; car si j'eusse su ne vous devoir que les huit cents livres, je n'eusse peut-être pas voulu vous donner en paiement une partie de maison; la crainte de posséder le surplus en communauté, eût pu m'en empêcher.

Tout ceci est conforme à ce qu'enseigne Marcellus : *Si centum debens, quasi ducenta deberem fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus scribit, & centum manere stipulationem : licet enim placuit rem pro pecuniâ solutam parere liberationem, tamen si ex falsâ debiti quantitate, majoris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecuniâ, nemo enim invitus compellitur ad communionem, sed & condictio integræ rei manet & obligatio incorrupta; ager autem retinebitur donec debita pecunia solvatur.* L. 26, §. 4, de condict. indeb.

171. Il en est autrement, lorsque me croyant débiteur d'une somme d'argent plus grande que celle dont j'étois effectivement débiteur, j'ai donné des choses fungibles en paiement de la somme que je croyois devoir; le même inconvénient en ce cas ne se rencontre pas, c'est pourquoi je répéterai une partie des choses fungibles que j'ai payées,

par proportion à ce que je croyois devoir de plus que je ne devois effectivement : *Si pecuniam debens, oleum dederim pluris petii quasi plus debens.... superfluum olei esse repetendum, non totum, & ob hoc peremptam esse obligationem.* D. L. 26, §. 5.

172. L'action *condictio indebiti* & l'obligation d'où elle naît ayant pour objet la chose même *in individuo* qui a été payée, lorsque le paiement n'a pas été un paiement de choses fungibles, c'est une conséquence que cette action & l'obligation d'où elle naît doivent s'étendre, lorsque la chose qui en est l'objet vient à périr ou devient hors le commerce. C'est un principe commun à toutes les obligations d'une chose certaine & déterminée, comme nous l'avons amplement établi en notre *Traité des obligations*, *part.* 3, *ch.* 6.

Observez néanmoins une différence entre celui qui savoit que la chose qu'on lui a payée par erreur ne lui étoit pas due, & celui qui croyoit de bonne foi qu'elle lui étoit due.

Le premier n'est libéré de son obligation de rendre la chose, par la perte de cette chose, ou lorsqu'elle est devenue hors le commerce, que lorsque cela est arrivé sans son fait, & sans aucune faute de sa part par une force majeure, qui eût pareillement causé la perte de cette chose à celui qui l'a donnée en paiement, quand même il ne l'auroit pas donnée en paiement ; mais celui qui a cru de bonne foi que la chose qui lui a été payée lui étoit due, est libéré de

l'obligation de la rendre, de quelqu maniere que la chose soit périe, ou devenue hors de commerce; car, comme nous l'avons déja vu ci-dessus, *n.* 166, on ne peut lui imputer aucune faute à l'égard de cette chose.

Paul nous donne un exemple de cette distinction en la loi 65, §. 8, ff. *de cond. indeb.* *Si servum indebitum tibi dedi eumque manumiseris, si sciens hoc feceris, teneberis ad pretium ejus*; parce que c'est par votre fait que la chose que vous me deviez rendre est devenue hors de commerce: *si nesciens, non teneberis*, quoique ce soit par votre fait que cette chose que vous étiez obligé de me rendre soit devenue hors de commerce, & hors d'état par conséquent de pouvoir m'être rendue; car votre bonne foi, & l'ignorance où vous étiez que la chose devoit m'être rendue, empêchent qu'on ne puisse vous imputer ce fait.

Observez ce que Paul ajoute à la fin de cette loi, que vous êtes néanmoins obligé de me faire raison de tout le bénéfice que vous avez eu du droit de patronage que vous avez retenu sur cet esclave, tant par rapport aux services qu'il vous a rendus, que par rapport à la succession que vous avez recueillie par droit de patronage; *Sed propter operas ejus liberti* (*teneberis*) *& ut hereditatem ejus restituas.*

De-là on doit tirer une maxime, que quoique celui à qui on a payé par erreur une chose qu'il croyoit lui être due, soit

libéré de l'obligation de la rendre, lorsqu'elle est périe ou devenue hors le commerce, il demeure néanmoins obligé à faire raison à celui qui l'a payée, de tout le profit qu'il a eu de cette chose; c'est une suite de la regle d'équité, qui ne permet pas qu'il s'enrichisse par le paiement qui lui a été fait, aux dépens de celui qui le lui a fait.

173. Lorsque la chose qui a été payée par erreur à quelqu'un qui croyoit qu'elle lui étoit due, existe, à la vérité, mais n'est plus en sa possession, *putà*, parce qu'il l'a vendue, n'étant tenu de l'action *condictio indebiti* que *quatenùs locupletior est*, il n'est pas tenu de rendre la chose qu'il n'a plus, il lui suffit de rendre le prix qu'il l'a vendue, & les fruits qu'il en a perçus avant qu'il l'ait vendue, quand même il l'auroit vendue à vil prix; c'est ce que nous enseigne Ulpien : *Solvi tibi hominem indebitum & hunc sine fraude modico distraxisti : nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes.* L. 26, §. 12. *ff.* de cond. indeb.

Si celui à qui la chose a été payée par erreur, l'avoit vendue à si vil prix, qu'il y eût lieu à la restitution pour cause de lésion d'outre-moitié du juste prix, il seroit en outre obligé de céder son action rescisoire contre l'acheteur à celui qui la lui a payée par erreur, pour par celui-ci l'exercer à ses propres risques.

Lorsque celui à qui la chose a été payée par erreur, a connoissance qu'elle ne lui est pas due, il ne peut pas, en la vendant, se

décharger de son obligation de la rendre à celui qui la lui a payée ; & comme il ne peut plus remplir son obligation, parce qu'il n'a plus la chose, il est tenu de tous les dommages & intérêts de celui à qui il devoit la rendre, résultants de ce qu'elle ne lui a pas été rendue.

ARTICLE VII.

Si le paiement par erreur peut donner une action contre les tiers détenteurs de la chose payée par erreur.

174. Celui qui paye à quelqu'un par erreur une chose qu'il croit lui devoir, a la volonté de lui en transférer le domaine par la tradition qu'il lui en fait ; celui à qui elle est payée, a pareillement la volonté d'en acquérir le domaine ; ce concours de leurs volontés suffit avec la tradition pour la translation de la propriété. Le paiement fait par erreur contient donc une aliénation que celui qui paye une chose, quoique par erreur, fait de la chose qu'il paye à celui à qui il la paye. Celui qui l'a payée cesse donc d'en être le propriétaire ; il ne peut donc avoir la révendication de cette chose, cette action étant attachée à la propriété de la chose qu'il n'a plus ; il n'a que l'action *condictio indebiti* qui naît de l'obligation personnelle, que celui à qui la chose a été payée, a par le paiement, contractée de la lui ren-

dre, laquelle action, selon la nature des actions personnelles, ne se donne que contre celui qui a contracté l'obligation, & ses héritiers, ou autre successeurs universels : il n'a donc aucune action contre les tiers détenteurs de la chose.

Hæc ità stricto jure, mais l'erreur par laquelle il a fait le paiement, peut être quelquefois une juste cause pour rescinder ce paiement & l'aliénation qu'il renferme ; & pour donner en conséquence à celui qui l'a fait, comme étant (au moyen de cette rescision) réputé propriétaire de la chose, une action *utilis in rem* pour revendiquer contre le tiers qui la possede.

175. Je pense que cette action rescisoire ou *utilis in rem*, doit être acordée à celui qui a payé une chose par erreur contre un tiers qui la possede à titre lucratif, *putà* par la donnation entre-vifs, ou par le legs que lui en a fait celui à qui elle a été payée par erreur ; l'action est fondée en ce cas sur la regle d'équité, qui ne permet pas, qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, ni par conséquent que se donataire ou légataire, *qui certat de lucro captando*, profite de la chose payée qui lui a été donnée ou léguée, aux dépens de celui qui l'a payée par erreur, *qui certat de vitando damno quod ex hujus rei indebitæ solutione sensit.*

Il en doit être autrement de celui qui a acheté de bonne foi la chose payée par erreur ; il n'est pas dans le cas de la regle,

qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'un autre, puisqu'il a payé le prix de cette chose qu'il a légitimement acquise, on ne doit donc pas donner d'action contre ce tiers détenteur, & on doit renvoyer celui qui a payé la chose par erreur, à se pourvoir contre celui à qui il l'a payée, pour répéter de lui le prix qu'il l'a vendue.

Mais si celui qui a acheté la chose payée par erreur en avoit eu connoissance en l'achetant, il devroit être sujet à l'action rescisoire, sans qu'il pût rien répéter contre son vendeur, que le prix qu'il lui a payé; car ayant connu le vice de la chose, il ne peut prétendre aucuns dommages & intérêts. *Voyez notre Traité du contrat de vente, n.* 187.

Fin du tome premier.

TABLE
DES MATIERES,
PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE,

Contenues dans les Traités des Contrats de Bienfaisance.

A

ACTION.
ACTION appellée *condictio indebiti.* Voyez *condictio indebiti.*
ACTION *commodati directa*: contre qui a-t-elle lieu, Tom. I, pag. 63 & 66.
Lorsque le prêt a été fait à plusieurs, les emprunteurs en sont-ils tenus solidairement, T. I, 63, 64.
Quatenus chacun des héritiers de l'emprunteur en est-il tenu, T. I, 64, 65.
Objet principal de cette action; la restitution de la chose prêtée, T. I, 66.
Comment l'emprunteur y est-il contraint, T. I, *ibid.*
Lorsqu'il ne l'a plus par sa faute, il doit rendre le prix: effet de la restitution du prix, T. I, 66, 67.
Objets accessoires; dommages & intérêts résultants de la détérioration, T. I, 67, 68.
Du retard, T. I, 69, 70.
Restitution des fruits & des choses accessoires, T. I, 71.
ACTION *commodati contraria* qu'a l'emprunteur

contre le prêteur, T. I, 73 jusqu'à 78. *Voyez* obligation du prêteur.
ACTION *ex mutuo*.
Qui a cette action, T. I, 209. *Voyez* prêteur.
Celui à qui appartenoient les deniers que vous avez prêtés en mon nom, a-t-il cette action, T. I, 128, 129.
Cette action se donne contre l'emprunteur. *Voyez* emprunteur.
L'objet de cette action, lorsque c'est un prêt d'argent, est une somme pareille à celle qui a été prêtée en especes qui ont cours au temps du paiement, quoique de moindre valeur que celle dans lesquelles le prêt a été fait, T. I, 130 jusqu'à 135.
Distinction de Barbeyrac à cet égard rejettée, T. I, 132, 133.
On peut aussi conclure aux intérêts du jour de la demande, T. I, 135.
Lorsque le prêt a été fait d'une quantité de choses fungibles, autres que de l'argent, l'objet de l'action est d'une pareille quantité de choses de même qualité, T. I, *ibid.*
Faute de la rendre, le juge condamne à en payer l'estimation, eu égard à quels temps, T. I, 136, 137.
Exceptions contre cette action : 1°. lorsque la demande est prématurée, T. I, 141, 142 : 2°. lorsqu'il y a un arrêt jusqu'à ce qu'il en ait été fait main-levée, T. I, 142, 143.
ACTION *depositi directa*.
Quelle est cette action, T. II, 60.
Ne peut être intentée que par le déposant ; le propriétaire de la chose, lorsque ce n'est pas en son nom que le dépôt a été fait, n'a que la voie de l'entiercement ou de l'arrêt, T. II, 61.
Contre qui cette action a-t-elle lieu, T. II, 62, 63.

Comment chacun des héritiers du dépoſant en eſt-il tenu, T. II, 63, 64, 65.
Quelles exceptions peuvent être oppoſées contre cette action, T. II, 65 juſqu'à 68.
ACTION *depoſiti contraria*, T. II, 70.
ACTION *mandati directa*.
Son objet, T. II, 170.
Elle s'intente par le mandant ou ſes héritiers, T. II, 171, 172.
Contre le mandataire : lorſqu'il y en a pluſieurs, ils ſont tenus ſolidairement, T. II, 170, 171.
Cette action étoit *famoſa*, T. II, 173. *Voyez* hypotheque.
ACTION *mandati contraria*.
Son objet, T. II, 198.
Lorſqu'il y a pluſieurs mandants, ſe donne-t-elle ſolidairement contre chacun, T. II, 198, 199.
Le mandataire peut-il l'intenter contre celui dont il a géré l'affaire, lorſque c'eſt de l'ordre d'un autre, T. II, 199, 200.
Eſt-il toujours reçu à cette action incontinent après ſa geſtion, T. II, 200.
Le mandant ne peut, pour ſe défendre de cette action, offrir d'abandonner tout ce qui lui revient du mandat, T. II, 200, 201. *Voyez* hypotheque.
ACTION *negotiorum geſtorum directa*.
Cette action a lieu contre celui qui a géré l'affaire de quelqu'un, ſoit par lui-même, ſoit par un autre, T. II, 334.
Lorſqu'il y a pluſieurs *negotiorum geſtores*, ils ne ſont pas tenus ſolidairement, mais chacun ſeulement pour ce qu'il a géré, T. II, 335.
Cette action paſſe aux héritiers & contre les héritiers, T. II, 335, 336.

L'approbation de la gestion n'exclud pas cette action, T. II, 336.
ACTION *negotiorum gestorum contraria.*
Il faut, pour qu'elle ait lieu, que celui dont on a géré l'affaire, en ait approuvé la gestion, ou que l'affaire fût une affaire indispensable, qu'il n'eût pas manqué de faire lui-même, s'il eût été à portée, T. II, 338 jusqu'à 342.
Le principe du droit Romain, qu'un impubere dont on a fait l'affaire, n'a l'action que jusqu'à concurrence de ce qu'il en a profité, doit-il être suivi dans notre jurisprudence, T. II, 342 jusqu'à 345.
Cas particulier auquel cette action n'a pas lieu, T. II, 345.
Ce qui est préalable pour intenter cette action, T. II, 345, 346.
Deux objets de cette action, T. II, 346, 347.
AFFAIRE.
Pour qu'une affaire puisse être la matiere d'un contrat de mandat, il faut, 1°. que ce soit une affaire à faire : *negotium faciendum*, T. II, 120, 121.
Il faut, 2°. qu'elle ne soit ni contraire aux loix ni aux bonnes mœurs, T. II, 121 jusqu'à 124.
Il faut, 3°. que ce ne soit pas quelque chose d'absolument incertain. T. II, 125, 126.
Il faut, 4°. que l'affaire soit de nature que le mandant puisse être supposé la faire lui-même par le ministere de son mandataire, T. II, 126 jusqu'à 129.
Il faut, 5°. que ce soit une affaire qu'on puisse sans absurdité supposer pouvoir se faire par le mandataire, T. II, 129 jusqu'à 132.
Il faut, 6°. que ce soit une affaire qui ne concerne pas le seul mandataire, T. II, 132, 133.
Mais ce peut être celle d'un tiers aussi bien que celle du mandant, T. II, 133 jusqu'à 136.

B

BILLET d'emprunt sur la compagnie des Indes, T. I, 197, 198.
BORNES du mandat. *Voyez* mandataire.

C

COMPTE.
Que doit comprendre le compte d'un mandataire, T. II, 162 jusqu'à 168. *Voyez* faute, *Voyez* voyage.
CONDICTIO *indebiti.*
Cas auquel cette action appartient à un autre qu'à celui qui a fait le paiement, T. I, 270, 271.
Cette action a lieu contre celui à qui le paiement a été fait, soit à lui-même, soit à un autre qui avoit pouvoir de recevoir pour lui, T. I, 272, 273.
L'objet de cette action, lorsque c'est de l'argent ou des choses fungibles, ou des services appréciables qui ont été payés par erreur, est la restitution de la somme dont celui qui l'a reçue par erreur, a profité, T. I, 149, 250, 273, 274.
Lorsque la chose n'est pas du nombre des choses fungibles, l'objet de l'action est la restitution de cette chose telle qu'elle se trouve pardevers celui à qui elle a été payée, & des fruits, T. I, 275 jusqu'à 278.
Quid, lorsque cette chose n'est plus pardevers celui à qui elle a été payée, T. I, 281 jusqu'à 284.
Quel est l'objet de cette action, lorsqu'on a donné un héritage en paiement d'une somme qu'on croyoit plus grande que celle qui étoit due, T. I, 279, 280.

Quid, ſi ce ſont des choſes fungibles, T. I, 280, 281.
CONSEIL.
Differe du mandat, T. II, 132, 133, 138, 139.
CONSIGNATION. *Voyez* Receveur des conſignations.
CONSOMPTION.
Faite de bonne foi, rétablit le contrat *mutuum*, T. I, 96 juſqu'à 98, 104, 110.

D

DAMNUM emergens. Voyez intérêts compenſatoires.
DÉPOST.
CONTRAT DE DÉPÔT. Sa définition, T. II, 1.
Etymologie, T. II, *ibid.*
Deux principales eſpeces de dépôt, T. II, 2.
Quelles choſes peuvent être la matiere de ce contrat, T. II, 3 juſqu'à 7.
Entre quelles perſonnes peut-il intervenir, T. II, 7, 8, 9.
Pour former le contrat de dépôt, il faut, 1°. qu'il intervienne une tradition réelle de la choſe, à moins qu'elle ne fût déja pardevers celui à qui on l'a donnée en dépôt, T. II, 9, 10, 11.
Il faut, 2°. que la principale fin pour laquelle la tradition intervient, ſoit la garde de la choſe, T. II, 11 juſqu'à 16.
Il faut, 3°. que celui qui reçoit la choſe, ſe charge gratuitement de la garde, T. II, 16, 17.
Il faut, 4°. le conſentement des parties, ſur quoi doit-il intervenir, T. II, 17 juſqu'à 21.
A quelles claſſes de contrats appartient le contrat de dépôt, T. II, 21, 22.
DÉPÔT d'HÔTELLERIE, T. II, 73 juſqu'à 78.
Quand eſt-il cenſé intervenu, T. II, 75, 76.
La preuve par témoins en eſt reçue, T. II, 77, 78.

L'aubergiſte eſt tenu de la faute légere, T. 2, 74.
DÉPÔT IRRÉGULIER. Ce que c'eſt, T. 2, 78, 79.
Tient fort du contrat *mutuum*, en quoi en differoit-il, T. 2, 79 juſqu'à 82.
DÉPÔT JUDICIAIRE.
DÉPÔT DE MEUBLES SAISIS.
L'établiſſement d'un gardien aux meubles ſaiſis; quelle eſpece de contrat renferme-t-il; entre qui eſt-il cenſé intervenir; à quoi & envers qui le gardien s'oblige-t-il, T. 2, 87, 88.
Lorſque le ſaiſi donne un dépoſitaire, quelle eſpece de contrat intervient-il; en quoi differe-t-il du précédent, T. 2, 89 juſqu'à 92.
Le dépoſitaire comme le gardien s'oblige par corps, T. 2, 93. *Voyez* gardiens.
AUTRE ESPECE DE DÉPÔT JUDICIAIRE. Celui fait par le débiteur, ſur le refus fait par le créancier de recevoir, fait de l'autorité du Juge, qui l'ordonne, ou qui le confirme après qu'il eſt fait, T. 2, 95, 96.
DÉPÔT NÉCESSAIRE. Ce que c'eſt; & ce qu'il y a de particulier à l'égard de ce dépôt, T. 2, 71, 72.
DÉPOSANT. Quel eſt-il? T. 2, 1, 15, 51, 59.
Il contracte envers le dépoſitaire l'obligation de l'indemniſer, T. 2, 67 juſqu'à 69.
DÉPOSITAIRE.
Premier chef de l'obligation du dépoſitaire; fidélité à garder le dépôt, T. 2, 23.
Pourroit-on convenir qu'il ne ſeroit pas tenu du défaut de fidélité, T. 2, 25.
A quel ſoin cette fidélité oblige-t-elle le dépoſitaire, T. 2, 23, 24, 27 juſqu'à 30. *Voyez* Faute.
Cette fidélité l'oblige à ne pas ſe ſervir des choſes qui lui ont été données en garde, ſans le

consentement au moins présumé de celui à qui elles appartiennent, T. 2, 35 jusqu'à 40.
Cette fidélité doit empêcher le dépositaire de chercher à connoître les choses qui lui ont été données en garde, lorsque celui qui les a données, a voulu qu'elles fussent cachées, T. 2, 41, 42.
Le second objet de l'obligation du dépositaire est la restitution des choses déposées qui se trouve pardevers lui, T. 2, 42, 43, 44.
Il les rend en l'état qu'elles se trouvent.... *Ibidem.*
Il ne doit les intérêts de l'argent qui lui a été donné en dépôt que du jour qu'il a été mis en demeure, T. 2, 49.
Quid, lorsque le dépositaire n'a plus les choses pardevers lui, T. 2, 45 jusqu'à 48.
A qui la chose donnée en dépôt, doit-elle être rendue, T. 2, 50 jusqu'à 56.
Que doit faire le dépositaire lorsqu'il apprend que la chose est un effet volé, T. 2, 51, 52.
Où doit se faire la restitution du dépôt, T. 2, 56, 57.
Quand, T. 2, 57, 58.
Pour quelles causes cette restitution peut-elle être retardée, T. 2, 58, 59.
DESAVEU.
Comment le procureur désavoué peut-il justifier son mandat, T. 2, 244, 245.
Peut-on désavouer un procureur après sa mort, T. 2, 246, 247.
DÉTÉRIORATIONS.
L'emprunteur est-il tenu des détériorations de la chose prêtée, T. 1, 33, 34.
DISTRACTION.
Un procureur peut demander la distraction à son profit des dépens adjugés à sa partie, lorsqu'il les a avancés: Effet de cette distraction, T. 2, 252 jusqu'à 257.

E

EMPRUNTEUR.
Dans le contrat *commodatum* peut-on être emprunteur de sa propre chose, T. 1, 16, 17.
Quel est le droit que le prêt donne à l'emprunteur dans la chose, T. 1, 18.
L'emprunteur ne doit pas se servir de la chose pour un autre usage, que celui pour lequel elle lui a été prêtée, T. 1, 18, 19.
Quelles sont les obligations de l'emprunteur.
Obligations de l'emprunteur dans le contrat de prêt à usage, 1°. de rendre la chose prêtée.
Est-il tenu de la rendre avant la fin du temps pour lequel elle lui a été prêtée, T. 1, 21 jusqu'à 25.
Doit-il toujours la rendre incontinent après la fin du temps, T. 1, 25, 26.
A qui l'emprunteur doit-il rendre la chose, T. 1, 26 jusqu'à 31.
Où la chose doit-elle être rendue, T. 1, 31, 32.
Quelles raisons peut avoir l'emprunteur pour se défendre de rendre la chose, T. 1, 34 jusqu'à 38.
Obligation de l'emprunteur dans le *mutuum*.
La restitution de la somme ou de la quantité prêtée, T. 1, 130, 137.
A qui doit-elle être rendue, T. 1, 137 jusqu'à 141.
Quand, T. 1, 141, 142.
ERREUR.
Quelle espece d'erreur donne lieu à l'action *condictio indebiti*, T. 1, 265, 266, 267.
ESCOMPTE.
Ce que c'est, T. 1, 236, 237.
Sa ressemblance avec l'intérêt du prêt, T. 1, 237.
Quand est-il usuraire, 193, 238, 239.

Escompte qui se pratique entre marchands, quand est-il usuraire, T. 1, 239 jusqu'à 243.
Escompte d'une somme due au vendeur d'une chose frugifere, T. 1, 243.
ESTIMATION.
L'emprunteur est-il tenu des accidents de force majeure, lorsque la chose a été prêtée sous une estimation, T. 1, 56 jusqu'à 60.

F

FAUTE de l'emprunteur.
L'emprunteur est tenu de la faute la plus légere, T. 1, 39, 44.
Quand même il ne seroit pas capable de ce soin, T. 1, 40.
On a néanmoins égard à la condition de la personne, T. 1, 40, 41.
Premiere exception, lorsqu'il y a convention contraire, T. 1, 41.
Seconde exception, lorsque contre l'ordinaire le prêt concerne l'intérêt du prêteur, 41, 42.
Est-ce un troisieme cas d'exception, lorsque le prêteur à fait le prêt sans en être prié, T. 1, 42, 43. *Voyez* vol.
FAUTE à l'égard du dépôt.
Le dépositaire n'est ordinairement tenu que de la faute qui est opposée à la bonne foi, T. 2, 26 jusqu'à 31.
Quatre exceptions à ce principe, T. 2, 32 jusqu'à 34.
FAUTE à l'égard du mandat.
De quelle faute est tenu le mandataire, T. 2, 157 jusqu'à 161.
De quelle faute est tenu le mandataire, T. 2, 156 jusqu'à 161.
Le mandataire peut-il prétendre la décharge du dommage qu'il a causé par sa faute dans sa gestion, lorsqu'il a procuré par son habileté de

grands profits au mandant, T. 2, 164, 165.
De quelle faute eſt tenu le *negotiorum geſtor*, T. 2, 329 juſqu'à 333.
FORCE MAJEURE.
L'emprunteur eſt-il reſponſable de la perte arrivée par un des cas de force majeure, auquel le prêt a donné lieu, T. 1, 45, 50.
Eſt-il tenu, lorſque pouvant ſauver la choſe prêtée, il a préféré ſa propre choſe, T. 1, 50 juſqu'à 53.
Il eſt tenu, lorſqu'il a par ſa faute donné lieu à l'accident, T. 1, 53, 54.
Lorſqu'il a emprunté la choſe de ſon ami pour ne pas expoſer la ſienne, T. 1, 54, 55.
Lorſque l'accident n'eſt arrivé que depuis qu'il a été mis en demeure de rendre, T. 1. 55, 56.
Lorſqu'il s'eſt volontairement ſoumis à être tenu de ces accidents, T. 1, 56.
Eſt-il cenſé s'y être ſoumis, lorſque la choſe a été prêtée ſous une eſtimation, T. 1, 56 juſqu'à 62.
FORCE MAJEURE dans le contrat *mutuum*.
L'emprunteur ſupporte la perte de la choſe prêtée, quoiqu'arrivée par force majeure, avant qu'il ait pu s'en ſervir, T. 1, 143.
FORCE MAJEURE dans le mandat.
Le mandataire n'en eſt tenu, s'il ne s'en eſt chargé par une convention particuliere, T. 2, 144.
Le *negotiorum geſtor* doit-il ſupporter les pertes arrivées par force majeure & cas fortuits, T. 2, 329, 330, 331.
FUNGIBLES: choſes fungibles, T. 1, 118.

G

GARDIENS.
Des perſonnes qu'il eſt défendu aux ſergens d'établir pour gardiens, T. 2, 89, 90.
GRATUITÉ.
Elle eſt de l'eſſence du prêt, T. 1, 5, 6.
Et du dépôt, T. 2, 16, 17.

GROTIUS reconnoît que la loi de Moyse qui défend l'intérêt du prêt, est un précepte moral qui oblige les chrétiens même dans les Etats où la loi civile le permet, T. 1, 183.

H

HONORAIRES.
Différent d'un loyer, ne sont pas incompatibles avec le mandat, T. 2, 140 jusqu'à 144.
HYPOTHEQUE.
Celui qui a donné procuration par acte devant notaires, n'a pas d'hypotheques sur les biens du mandataire, si l'acceptation n'en a pas été faite par acte devant notaire, T. 2, 163.
De quand la procuration devant notaires donne-t-elle hypotheque au mandataire sur les biens du mandant, T. 2, 201, 202, 203.
Cas auquel il y a hypotheque sans acte devant notaire, T. 2, 204.
Hypotheque des procureurs *ad lites* sur les biens de leurs clients, T. 2, 251, 252.

I

INTÉRÊTS.
INTÉRÊTS compensatoires sont licites dans le prêt, tels que sont ceux qui sont adjugés du jour de la demande pour dédommager le prêteur du préjudice que lui a causé le retard du paiement, T. 1, 225, 226.
Le prêteur peut aussi, selon le for de la conscience, recevoir licitement des intérêts compensatoires jusqu'à concurrence du dommage que lui cause le prêt, T. 1, 225, 226, 227.
Ou du gain dont le prêt l'a privé, T. 1, 228, 229.
Pour que le prêteur puisse licitement recevoir des intérêts pour raison d'un gain dont il s'est privé; il faut que ce gain fût certain, ou du moins très-vraisemblable, T. 1, 229, 230, 231.

Il faut que l'emploi de ſon argent qui devoit lui procurer ce gain, fût un emploi qu'il avoit réellement deſſein de faire, ſi ſon ami ne l'eût pas prié de lui faire le prêt, T. 1, 231.

Pour que ce dédommagement *damni ex mutuo emergentis aut lucri ceſſantis* ſoit dû, il faut que le prêteur lors du prêt, en ait donné connoiſſance à l'emprunteur qui s'y ſoit ſoumis, T. 1, 232.

On n'eſt pas écouté dans le for extérieur à alléguer le *damnum emergens* & le *lucrum ceſſans*, T. 1, 232, 233.

Le prêteur peut licitement recevoir des intérêts pour raiſon des riſques dont il ſe charge à la décharge de l'emprunteur, T. 1, 235.

Il ne peut rien exiger pour le riſque qu'il court de perdre la ſomme prêtée par l'inſolvabilité du débiteur, T. 1, 235, 236.

L

LUCRUM CESSANS. Voyez *Intérêts compenſatoires.*

M

MANDAT.

Contrat de mandat : ſa définition, T. 2, 115.

Son étymologie, T. 2, 115, 116.

A quelles claſſes doit-il être rapporté, T. 2, 117, 118.

Il faut pour ce contrat une affaire qui en ſoit la matiere. *Voyez* Affaire.

Il faut, 2°. que le mandant & le mandataire aient eu la volonté l'un & l'autre de s'obliger, T. 1, 136 juſqu'à 140. *Voyez* Conſeil, Recommandation.

Il faut qu'il ſoit gratuit, T. 2, 139, 140.

Un honoraire n'en détruit pas la gratuité. *Voyez* Honoraire.

Forme du mandat : peut se contracter par un consentement tacite, T. 2, 145.
Se fait ordinairement par procuration. *Voyez* Procuration.
Le mandat peut être donné ou accepté *ex die aut sub conditione*, T. 2, 148, 149.
On peut charger d'une même affaire un ou plusieurs mandataires, T. 2, 149.
Le mandat s'éteint, 1°. par la mort du mandataire, T. 2, 219 jusqu'à 222.
Lorsqu'il y en a plusieurs, la mort de l'un l'éteint-elle à l'égard des autres, T. 2, 222.
L'héritier peut & doit faire ce qui est une suite de ce qui étoit commencé, T. 2, 221, 222.
Le mandat s'éteint par la mort du mandant, T. 2, 222 jusqu'à 225.
Ce que le mandataire a fait avant que la mort lui fût connue, est valable, T. 2, 225, 226.
Autres exceptions au principe, T. 2, 227.
Le mandat s'éteint aussi par le changement d'état du mandant, T. 2, 228, 229.
Par la cessation de son pouvoir, T. 2, 229, 230.
Le mandat s'éteint par la révocation : exemples de révocations tacites, T. 2, 230 jusqu'à 236.
Il faut qu'elle soit connue au Procureur révoqué, T. 2, 236.
Et que la chose soit entiere, T. 2, 237.
A-t-elle effet vis à vis les tiers qui l'ignorent, T. 2, 237, 238.
MANDAT *AD LITES*.
Ce que c'est, T. 2, 238.
Sa nature, T. 2, 240, 241.
Son objet, T. 2, 241, 242.
Quelles personnes en peuvent être chargées, T. 1, 242, 243.
Comment se contracte-t-il, T. 2, 243, 244. *Voyez* Désaveu.
Comment s'éteint il, T. 2, 259, 260, 261.
Le Procureur qui s'est constitué ne peut le ré-

pudier, T. 2, 261. *Voyez* Procureur *ad lites*.
MANDANT: Ses obligations.
Est obligé, 1°. de rembourser le mandataire de tout ce que le mandataire a mis pour la gestion du mandat, T 2, 175 jusqu'à 187.
Quand même le mandataire auroit action pour s'en faire payer, ce qu'il doit en ce cas céder au mandant, T. 2, 176.
Il n'importe que ce soit de l'argent ou autre chose, T. 2, 177, 178.
Il n'importe que ce soit le mandataire, ou quelqu'autre pour lui, qui l'ait mis ou débourſé, T. 2, 178, 179.
Il n'importe que ce que le mandataire, ou autre pour lui a payé, l'ait été réellement ou par compensation, T. 2, 178, 179, 180.
Lorsque le créancier envers qui le mandataire du débiteur s'est rendu caution, a fait par considération pour la caution remise de sa dette, le mandataire peut-il s'en faire rembourser par le mandant, T. 2, 181 jusqu'à 186.
On doit comprendre parmi les mises que le mandataire a faites pour le mandat, les pertes & dommages qu'il a soufferts, dont le mandat a été la cause prochaine; *secùs* de celles dont-il n'a été que l'occasion, T. 2, 187 jusqu'à 193.
Le mandataire ne peut prétendre le remboursement que des mises qu'il n'a pu se dispenser de faire, non de celles qu'il a faites par sa faute, T. 2, 194, 195.
Le mandant doit le rembourser, quoique l'affaire n'ait pas eu un heureux succès, T. 2, 195, 196.
Quoiqu'il n'ait pu la mettre à chef, *ibid.*
MANDATAIRE
Il contracte par l'acceptation du mandat, l'obligation de l'exécuter, T. 2, 150, 151.

Cas auquel il peut s'en décharger, T. 2, 152, jusqu'à 156.
Il doit apporter à l'affaire dont il se charge le soin qu'elle demande, T. 2, 156, 157. *Voyez* faute, force Majeure.
Il doit rendre compte de sa gestion. *V.* compte.
Il doit rendre tout ce qui lui est parvenu de sa gestion, T. 2, 168, 169.
Il doit les intérêts du reliquat, du jour qu'il a été mis en demeure de rendre, T. 2, 167.
Un mandataire qui contracte en son nom, quoique pour les affaires compriſes en sa procuration s'oblige lui-même, *secùs* lorsqu'il contracte au nom de fondé de procuration d'un tel, T. 2, 204, 205, 206.
Un mandataire n'oblige ni envers lui ni envers les tiers son mandant qu'autant qu'il se renferme dans les bornes de sa procuration, T. 2, 206, 207.
Quand paroît-il s'y être renfermé, T. 2, 207, 208.
Au contraire, il en excede les bornes, lorsqu'il fait l'affaire portée par la procuration; mais à des conditions plus désavantageuses que celles qui lui étoient prescrites, T. 2, 209 jusqu'à 211.
Peut-il en ce cas obliger le mandant à tenir le marché en offrant de l'indemniser, *ibid.*
Quid, lorsqu'il a fait partie de ce qui est porté par la procuration, T. 2, 211, 212.
Ou quelque chose en outre, T. 2, 213.
Il excede les bornes du mandat, s'il fait une affaire différente, fût-elle plus avantageuse, T. 2, 213, 214.
Secùs: Si c'étoit la même affaire qu'il eût faite d'une maniere différente, T. 2, 214, 215.
Lorsqu'il a fait par un autre n'ayant pas le pouvoir de substituer, T. 2, 216, 217. *Voyez* Substituer.

Ou lorſqu'il a fait ſeul, ce qu'il étoit chargé de faire conjointement avec un autre, ou avec le conſeil d'un autre, T. 2, 217, 218.
Ce qui eſt fait au vu & ſçu du mandant qui l'a ſouffert, n'eſt pas cenſé excéder les bornes. 219.
MINEURS.
Lorſque le prêteur eſt un mineur, eſt-ce à lui à qui l'emprunteur doit rendre la choſe, T. 1, 30.
MONNOIE.
Ne ſe peut prêter au poids ni au nombre, T. 1, 133, 134.
Sur qui doit tomber la diminution ou l'augmentation des eſpeces de monnoie données en dépôt, T. 43, 44, 45.
MONT-DE-PIÉTÉ, T. 1, 233, 234.
MOULIN.
Le propriétaire d'un moulin commet-il une uſure en faiſant promettre à des payſans auxquels il prête de la farine, qu'ils lui conſerveront leur pratique lorſqu'il leur eſt parfaitement indifférent de faire moudre leurs grains à ſon moulin ou à d'autres moulins, T. 1, 217, 218.

N

NEGOTIORUM GESTOR.
Eſt-il tenu des affaires qu'il n'a pas faites, T. 2, 322, 323.
Eſt-il tenu de n'avoir pas exigé de lui-même ce qu'il devoit à l'abſent dont il géroit les affaires, T. 2, 323 juſqu'à 328.
Il n'eſt pas tenu de n'avoir pas fait payer les autres débiteurs, T. 2, 328.
Il eſt tenu de n'avoir pas employé les ſommes qu'il a reçues pour l'abſent, à ſe payer ou les autres créanciers, T. 2, *ibid.*

A quel ſoin eſt-il tenu. *Voyez* Faute.
Il eſt tenu de rendre compte de ſa geſtion, & de remettre tout ce qui lui en eſt parvenu, T. 2, 332, 333.
Quid, s'il prétend avoir reçu par erreur une ſomme qui n'étoit pas due, T. 333, 334.
Voyez Action *Negotiorum geſtorum*.

P

PAIEMENT.
Celui qui a payé par erreur une choſe qu'il ne devoit pas, a-t-il action contre les tiers à qui elle eſt parvenue, T. 1, 284 juſqu'à 286.
PRECAIRE.
Deux eſpeces; ce que c'eſt, T. 1, 80, 81.
Son rapport avec le prêt à uſage, & ſes différences, T. 1, 81, 82.
De quelle faute eſt tenu celui à qui on a prêté une choſe à titre de précaire, T. 1, 82, 83.
Comment doit-il jouir, T. 1, 84.
PRESCRIPTION.
L'emprunteur & le dépoſitaire, & leurs héritiers ne ſont recevables à oppoſer la preſcription d'aucun laps de temps, T. 1, 38; T. 2, 66, 67.
Quatre eſpeces de preſcriptions contre la demande des Procureurs en paiement de ſalaires, T. 2, 257, 258, 259.
PREST.
PREST A INTÉREST, eſt condamné par la loi de Dieu & par les loix du Royaume. *V.* Uſure.
Quelques Auteurs diſtinguent le prêt à intérêt fait à des pauvres pour un uſage de conſomption, & celui qui eſt fait pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement, & ils enſeignent qu'il n'y a que celui de la premiere eſpece qui ſoit défendu: raiſon pour ſoutenir cette diſtinction, T. 1, 166 juſqu'à 173.
Refutation de cette diſtinction, 174 juſqu'à 186.

La défenſe du prêt à intérêts reçoit elle exception à l'égard des deniers pupillaires, T. 1, 186 juſqu'à 188. *Voyez* Uſure.
PREST A USAGE.
Contrat de prêt à uſage. Sa définition, T. 1, 4, 5, 6.
A quelles claſſes de contrats appartient-il, T. 1, 7, 8, 9.
Son rapport avec la donation, & ſes différences, T. 1, 9, 10, 11.
Avec le prêt de conſomption, T. 1, 10.
Avec le louage, T. 1, *ibid.*
Avec le précaire, T. 1, 11.
Entre quelles perſonnes peut-il intervenir, T. 1, 11, 12.
Quelles choſes ſont ſuſceptibles de ce contrat, T. 1, 13 juſqu'à 17.
PREST. Qui eſt fait d'une choſe à quelqu'un pour l'avoir, l'examiner ou l'eſſayer, T. 1, 84 juſqu'à 89.
De quelle faute eſt tenu celui qui a reçu la choſe, T. 1, 86 juſqu'à 89.
PREST DE CONSOMPTION OU *Mutuum*; la définition, T. 1, 91.
Il faut, 1°. qu'il y ait une certaine quantité de choſes qui en ſoit la matiere, T. 1, 92.
Quelles choſes peuvent être la matiere de ce contrat, T. 1, 116 juſqu'à 119.
Il faut, 2°. qu'elles ſoient prêtées pour être conſommées, T. 1, 92, 93.
Il faut, 3°. qu'il intervienne une tradition réelle de ces choſes, à moins qu'elles ne fuſſent déja pardevers l'emprunteur, T. 1, 93, 94, 95.
Il faut, 4°. que la propriété en ſoit transférée à l'emprunteur, T. 1, 95, 96.
La conſomption faite de bonne-foi, par l'emprunteur, équipolle à la translation de pro-

priété & rétablit le contrat. *Quid*, s'il n'étoit pas de bonne-foi, T. 1, 96, 97, 98.
Il faut, 5°. que l'emprunteur s'oblige à rendre autant, T. 1, 105, 106, 107.
Enfin le consentement des parties doit intervenir sur la translation de propriété, auquel supplée en ce cas la consomption faite de bonne-foi, T. 1, 107, 108, 109.
Et sur l'obligation de rendre, T. 1, 110, 111, 112.
A quelles classes de contrats doit-on rapporter le *mutuum*, T. 1, 113, 114, 115.
Entre quelles personnes peut-il intervenir, T. 1, 115, 116.
PRESTEUR. PRESTEUR dans le contrat *mutuum* est celui au nom duquel le prêt a été fait, soit que les deniers prêtés lui appartinssent, ou non, T. 1, 123 jusqu'à 125.
Quid, si celui au nom duquel vous avez prêté vos déniers, refuse de ratifier, T. 1, 126, 127, 128.
Le prêteur ne contracte aucune obligation dans le contrat *mutuum*, est néanmoins tenu de son dol, T. 1, 143, 144, 145.
PRESTEUR dans le prêt à usage.
Doit laisser la chose à l'emprunteur pendant le temps pour lequel il l'a prêtée, ou qui est nécessaire pour s'en servir, T. 1, 21 jusqu'à 26, 71, 72, 73.
Il n'est pas tenu de défendre l'emprunteur du trouble apporté par des tiers à sa jouissance lorsqu'il a fait le prêt de bonne-foi, T. 1, 73, 74, 75.
Le prêteur doit avertir l'emprunteur des défauts de la chose prêtée qu'il a intérêt de connoître, T. 1, 79.
Le prêteur doit rembourser l'emprunteur des frais extraordinaires qu'il a faits pour la con-

ſervation de la choſe prêtée. *Secùs* des ordinaires, T. 1, 76 juſqu'à 79.
Le prêteur qui a reçu de l'emprunteur le prix de la choſe que l'emprunteur avoit perdue, doit, s'il la recouvre, la lui rendre, ou le prix, T. 1, 79, 80.
PRIVILÉGE.
Dépoſitaire n'a privilege pour ſes avances qu'autant que la choſe eſt pardevers lui, T. 1, 70.
PROCURATION.
Ne forme le contrat de mandat que par l'acceptation qui en eſt faite. Cette acceptation peut ſe faire tacitement, T. 2, 146, 147, 148.
PROCURATION GÉNÉRALE.
Peut avoir plus ou moins d'étendue ſelon les circonſtances, T. 2, 266.
Et quels actes comprend-elle? T. 2, 267 juſqu'à 288.
Comprend-elle le pouvoir de donner, T. 2, 284 juſqu'à 288.
PROCUREUR.
PROCUREUR AD LITES, eſt en titre d'office, T. 2, 242.
Obligations du Procureur *ad lites* envers ſon client, T. 2, 247 juſqu'à 250.
Le Procureur ne peut retenir juſqu'au paiement de ſes ſalaires que ſa procédure, & non les titres qui lui ont été remis par ſa partie, T. 2, 250.
Il ne peut même retenir les actes & jugements qu'il a levé à ſes frais que pour le rembourſement deſdites frais, & non pour ſes ſalaires, *V. diſtraction, hypotheque, preſcription.*
Quelle eſpece de contrat eſt-ce, lorſqu'un client remet à ſon Procureur des titres pour la défenſe de ſa cauſe, T. 9, 12.
PROCUREUR *OMNIUM BONORUM.*
Diſtinction que font les Docteurs entre un

Procureur *omnium bonorum ſimpliciter*, & un Procureur *omnium bonorum cum libera*, T. 2, 262 juſqu'à 266.
Quand excede-t-il ſon pouvoir, T. 1, 285, 286. *Voyez* Procuration générale.
PROMUTUUM. Ce que c'eſt, T. 1, 244.
Ses rapports avec le contrat *mutuum*, T. 1, 244, 245.
En quoi il en differe, T. 1, 246, 247.
Par qui & envers qui l'obligation qui naît du *promutuum*, eſt-elle contractée, & quel en eſt l'objet, T. 1, 247, 248.
Dans le Droit Romain, le *promutuum* donnoit lieu à deux actions, T. 1, 248, 249.
PROPRIÉTÉ.
La propriété des choſes prêtées eſt transférée à l'emprunteur dans le contrat *mutuum*, T. 1, 98 juſqu'à 105.

Q

QUASI-CONTRAT.
Quaſi-contrat qui réſulte du paiement fait par erreur d'une choſe non dûe. V. *Promutuum.*
QUASI-CONTRAT *NEGOTIORUM GESTORUM* qui ſe forme par la geſtion que quelqu'un fait de l'affaire d'autrui ſans mandat, T. 2, 289, 290.
Pour former ce quaſi-contrat, il faut, 1°. qu'il y ait une affaire qui en ſoit la matiere, & deux perſonnes dont l'une gere l'affaire de l'autre, T. 2, 291, 292.
Il n'importe que la perſonne dont je gere l'affaire ſoit capable de contracter, T. 2, 295.
Ni que ce ſoit une perſonne naturelle ou ſeulement une perſonne civile, T. 2, 295, 296.
Je ſuis cenſé gérer votre affaire, ſoit qu'elle vous concerne principalement, ſoit que ce ſoit un affaire dont vous étiez chargé, ſoit

que vous en ayez fait votre affaire par l'approbation que vous avez donnée à la gestion, T. 2, 292 jusqu'à 305.
Il faut, 2°. que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un, l'ait faite, sans son ordre, T. 2, 296, 297, 298.
Il faut, 3°. qu'il l'ait faite à son insçu, T. 2, 299, 300, 301.
Quid, si celui dont j'ai fait l'affaire contre sa défense en avoit profité, T. 2, 301, 302, 303.
Quid, lorsque l'affaire étoit commune à deux, dont l'un m'avoit défendu de la faire, T. 2, 303.
Il faut, 4°. que j'aie eu volonté d'obliger celui dont j'ai fait l'affaire, T. 2, 304.
J'oblige celui dont j'ai fait l'affaire, au moins jusqu'à concurrence de ce dont il profite de ma gestion, quoique je n'aie pas eu une volonté formelle de l'obliger, si j'en ai eu au moins une implicite & hypothétique, *ibid.*
Comme lorsque j'ai fait votre affaire, comptant faire la mienne, soit de bonne-foi, soit même *animo deprædandi*, T. 2, 305 jusqu'à 314.
Ou comptant faire l'affaire d'un tiers que cette affaire ne concernoit point, T. 2, 312, 313, 314.
Ou comptant faire seulement l'affaire de celui avec qui elle vous étoit commune, T. 2, 314, 315, 316.
Il n'y a pas de quasi-contrat, lorsque celui qui fait l'affaire de quelqu'un, l'a faite pour le gratifier, sans intention de répéter les frais, T. 2, 316, 317.
Quand cette volonté se présume-t-elle, T. 2, 316 jusqu'à 320.

R

RECEVEUR DES CONSIGNATIONS.
Quand & pourquoi ont ils été créés, T. 2, 96.
La consignation qui se fait chez ces receveurs, tient du dépôt, en differe néanmoins, est un quasi-contrat, T. 2, 97, 98, 99.
Effet de cette consignation : 1°. de libérer l'adjudicataire, T. 2, 99, 100.
2°. De transférer la propritété des deniers consignés, à ceux qui doivent être utilement colloqués à l'ordre, T. 2, 100, 101.
3°. De libérer d'autant le débiteur saisi, T. 2, 101, 102.
Sur qui tombe la perte de ces deniers survenue avant l'ordre, T. 2, 102, 103, 104.
Réponse à une objection, T. 2, 104, 105.
Quelles obligations contracte le receveur des consignations, & envers qui, T. 2, 106, 107.
De quelle faute est-il tenu, T. 2, 107, 108.
Pour le compte de qui est l'augmentation ou la diminution qui survient sur les especes consignées, T. 2, 108, 109.
L'obligation du receveur des consignations est impresciptible, T. 2, 109, 110.
Elle passe à ses héritiers, qui ne sont pas sujets comme lui à la contrainte par corps, mais qui ne peuvent s'aider du bénéfice d'inventaire, T. 2, 110.
Les créanciers ont privilege sur son office, & hypotheque sur ses biens du jour de la consignation, T. 2, 110, 111, 112.
Comment s'éteint son obligation & comment se transmet-elle à son successeur, T. 2, 112, 113, 114.
RECOMMANDATION differe du mandat, T. 2, 137, 138, 139.

REGISTRE.
Les Procureurs doivent avoir un Registre, T. 2, 259.
REVOCATION de Procureur.
Comment se fait elle, T. 2, 261.

S

SAUMAISE.
Opinion singuliere de Saumaise sur le contrat *mutuum*, T. 1, 99 jusqu'à 105.
SERMENT.
SERMENT fait de payer des usures n'est obligatoire ni dans l'un, ni dans l'autre for, T. 1, 220, 221.
SEQUESTRE : ce que c'est; deux especes, T. 2, 82, 83.
SEQUESTRE CONVENTIONNEL.
Quatre différences de ce contrat & du dépôt simple, T. 2, 78 jusqu'à 86.
Conviennent au surplus, T. 2, 85.
Lorsqu'il n'est pas gratuit, il est plutôt louage que dépôt, T. 2, 86.
SEQUESTRE JUDICIAIRE, T. 2, 93, 94.
SOIN. Celui qui a reçu par erreur en paiement une chose qui ne lui étoit pas due, n'est tenu à aucun soin pour sa conservation, si ce n'est du jour qu'il a eu connoissance qu'elle ne lui étoit pas due, ou du jour de la demande, T. 1, 275, 276. Voyez *Faute*. V. *Dépositaire*.
SORT PRINCIPAL.
SUBSTITUER.
Un Procureur a-t-il pouvoir de substituer lorsque la procuration ne s'en explique pas. T. 2, 216, 217.
La mort du procureur qui a substitué, éteint-elle le pouvoir du substitué, T. 1, 225.

V

VOYAGE.
Un mandataire doit-il déduire sur les frais de ses voyages ce qu'il eût dépensé, s'il fût resté chez lui, T. 2, 166, 167.
VOL.
Quand un aubergiste est-il tenu du vol ou du dommage fait dans son hôtellerie des choses qui ne lui ont point été données en garde, T. 2, 75, 76.
Emprunteur qui contre la volonté du prêteur se sert de la chose pour un autre usage que celui pour lequel elle lui a été prêtée, comme un vol, T. 1, 19, 20.
Idem, d'un dépositaire, T. 2, 35 jusqu'à 40.
L'emprunteur est-il responsable du vol qui lui a été fait de la chose, T. 1, 43, 44.
USAGE : pour quel usage peut se faire le contrat de prêt, T. 1, 4, 5.
USURE.
Deux especes, T. 1, 146.
Usure proprement dite, ce que c'est, T. 1, *ibid.*
Usure contraire à l'équité, T. 1, 147.
Elle est condamnée par les loix de l'ancien testament, T. 1, 151 jusqu'à 154.
Par l'évangile, T. 1, 154, 155.
Par les canons des apôtres, T. 1, 155, 156.
Par les conciles, T. 1, 156 jusqu'à 162.
Par les peres, T. 1, 162, 163.
Par les loix du royaume, T. 1, 163, 164, 165.
Trois choses requises pour qu'il ait usure; il faut, 1°. qu'il intervienne un contrat de prêt ou formel, ou déguisé sous l'apparence de quelqu'autre contrat, T. 1, 189, 190.
Exemples de prêts à intérêts déguisés, T. 1, 190, 191.
Convention par laquelle un créancier exige

quelque chose pour donner terme, équipolle à prêt à intérêt, T. I, 192.
Contrat de constitution, par lequel le créancier s'est réservé le droit de contraindre le débiteur au remboursement du principal, est un prêt usuraire, T. I, 194, 195, 196.
Il faut, 2°. que le prêteur reçoive quelque chose au-delà de la somme ou de la chose prêtée.
Le prêteur d'un tonneau de vin est-il censé recevoir quelque chose de plus que ce qu'il a prêté, lorsqu'on lui rend un tonneau de vin dans un temps où il étoit moralement certain que le vin seroit plus cher que lorsqu'il l'a prêté, T. I, 198, 199.
Il faut, 3°. que ce que le prêteur reçoit au-delà de la somme prêtée, soit un profit qu'il retire du prêt comme une recompense du prêt, *secùs*, si ce n'est qu'un dédommagement du dommage que le prêt a causé au prêteur, ou du gain dont le prêt l'a privé. Voyez *intérêts compensatoires.*
Secùs, lorsque le prêt n'a pas été la cause principale du profit que le prêteur a perçu, mais n'en a été que l'occasion, T. I, 199, 200.
Il faut, 4°. pour qu'il y ait usure, que ce que le prêteur a reçu, outre la somme prêtée, ait été par lui en quelque façon exigé, T. I, 201 jusqu'à 204.
Suffit-il pour qu'il y ait usure que le prêteur l'ait espéré, quoiqu'il n'ait témoigné par aucun signe qu'il l'exigeoit, T. I, 204, 205, 206.
Il y a usure quelle que soit la chose, quel que soit le profit que le prêteur reçoit au-delà du sort principal, T. I, 206, 207, 208.
C'est une usure si le prêteur exige que l'emprunteur fasse quelque chose pour lui, & il

doit lui en faire déduction, ſi le fait eſt appréciable, T. 1, 208, 209.
Lorſque le ſervice n'eſt pas appréciable, le prêteur ne doit pas l'exiger; mais ſi l'emprunteur lui a rendu ce ſervice, le prêteur n'eſt pas obligé à lui faire aucune déduction ſur la ſomme prêtée, T. 1, 209 juſqu'à 212.
C'eſt une uſure, ſi le prêteur applique à ſon profit la jouiſſance ou l'uſage de la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, T. 1, 212, 213.
Eſt-ce une convention uſuraire que de prêter à la charge de revanche, T. 1, 214 juſqu'à 217.
L'emprunteur ne doit, ni dans l'un ni dans l'autre for, les uſures qu'il a promiſes, même par ſerment, T. 1, 220, 221.
L'obligation de reſtituer les uſures paſſe aux héritiers du prêteur qui les a reçues, T. 1, 221.
La reſtitution des uſures des deniers pupillaires reçus par le tuteur qui a fait le prêt, eſt due par le tuteur, & non pas par le mineur, T. 1, 222, 223.
USURE MENTALE, T. 1, 204.
USURE PALLIÉE, T. 1, 190, 191.
USURIERS.
Peines établies par les Loix contre les uſuriers & les Notaires, T. 1, 223, 224.
Par les Canons, T. 1, 224.

Fin de la Table des Matieres.

ibliothèque
ité d'Ottawa
chéance

The Library
University of Ottawa
Date due

CE

a3600300956056446